

Zentralinstitut für Raumplanung an der Universität Münster

Forschungsinstitut für deutsches und europäisches öffentliches Recht
in der Deutschen Akademie für Raumforschung und Landesplanung

Abweichungsgesetzgebung im Naturschutzrecht

Abschlussbericht

Münster, Mai 2014

Bearbeiter: Alexander *Petschulat* (Erster Teil)
David *Weghake* (Zweiter Teil)
Felix *Dallmann* (Zweiter Teil)
Prof. Dr. Hendrik *Schoen* (Dritter Teil)

Projektleitung: Dr. Susan Grotefels

Gefördert durch das Bundesamt für Naturschutz (BfN) mit Mitteln des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB). Die geäußerten Ansichten und Meinungen müssen nicht mit denen des Zuwendungsgebers übereinstimmen.

Vorwort

Durch die Föderalismusreform im Jahre 2006 wurde der bis dahin der Rahmengesetzgebung des Bundes zugeordnete Kompetenztitel für das Recht des Naturschutzes und der Landschaftspflege in die konkurrierende Gesetzgebung überführt. Gleichzeitig wurde den Ländern in Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG die Möglichkeit eröffnet, in diesen Bereichen abweichende Regelungen zu treffen, soweit nicht die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder das Recht des Meeresnaturschutzes betroffen sind. Nachdem im März 2010 auf der Grundlage des Kompetenztitels der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.29 GG ein neues Bundesnaturschutzgesetz in Kraft getreten ist, hat inzwischen auch die Mehrzahl der Länder eigene Regelungen im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege erlassen.

Der Umstand, dass nunmehr in den meisten Bundesländern neben dem Bundesnaturschutzgesetz auch landesgesetzliche Regelungen zum Naturschutz und zur Landschaftspflege existieren, hat das Zentralinstitut für Raumplanung veranlasst, von 2012 bis 2014 ein Forschungsprojekt durchzuführen, in dem die landesgesetzlichen Regelungen und ihr Verhältnis zum Bundesrecht grundlegend auf den Prüfstand gestellt werden. Insbesondere sollte im Rahmen der Studie den Fragen nachgegangen werden, ob und inwieweit die landesgesetzlichen Regelungen den kompetenzrechtlichen Anforderungen genügen und welche Handlungsoptionen sich für den Bund eröffnen, wenn ein Bundesland seine Kompetenzen überschritten hat. Das Vorhaben wurde vom Bundesamt für Naturschutz im Rahmen einer Zuwendung mit Mitteln des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit gefördert.

In der Studie, die hiermit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, werden nicht nur die einzelnen Inhalte der bis zum September 2013 in Kraft getretenen Landesnaturschutzgesetze ausführlich auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin untersucht, sondern auch und gerade die Grundlagen des Zusammenspiels von konkurrierender Gesetzgebung und Abweichungsgesetzgebung erläutert. Durch die Behandlung dieser Grundlagen sowie das Aufzeigen von Handlungsoptionen des Bundes im Falle der Verfassungswidrigkeit landesnaturschutzgesetzlicher Regelungen führt die Studie zu Erkenntnisgewinnen, die weit über die Materie des Naturschutzrechtes hinausgehen.

Die Ergebnisse der Forschungsarbeit wurden anlässlich eines Workshops Anfang 2014 in Münster vorgestellt und diskutiert. Den Veranstaltungsteilnehmern und besonders Herrn Fischer-Hüftle, Vors. Richter am Verwaltungsgericht a.D., Regensburg, ist herzlich zu danken für die kritischen und konstruktiven Anmerkungen zu den Vorträgen der Verfasser.

III

Der Anfang Mai 2014 vorgelegte Abschlussbericht berücksichtigt die bis Ende 2013 erschienene Literatur und Rechtsprechung.

Münster, im Oktober 2014

Professor Dr. Hans D. Jarass, LL.M.

Direktor des Zentralinstituts
für Raumplanung an der
Universität Münster

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	VIII
Einleitung	1
Erster Teil: Verfassungsrechtliche Grundlagen der Abweichungsgesetzgebung für den Naturschutz	4
<i>§ 1 Voraussetzungen für die Abweichungsgesetzgebung.....</i>	<i>4</i>
A. Gesetzgebung des Bundes nach Art.72 GG.....	5
I. Zeitliche Sperrwirkung als Eröffnungstatbestand der Abweichungsgesetzgebung	5
1. Sperrwirkung nach Art.72 Abs.1 GG	5
2. Sperrwirkung nach Art.72 Abs.3 GG	10
II. Inhaltliche Reichweite der Sperrwirkung als Eröffnungstatbestand der Abweichungsgesetzgebung.....	12
1. Abstrakte Bedeutung der Sperrwirkung	12
2. Abschließende Wirkung des BNatSchG.....	13
a) Grundlagen und Kriterien abschließenden Bundesrechts	13
b) Abschließende Wirkung des BNatSchG	19
3. Abweichungsrelevante Gestaltungen als Inhalt der konkurrierenden Gesetzgebung	20
a) Legislatorische Gestaltungsformen	21
b) Informatorische Gestaltungsformen.....	21
B. Zeitlicher Anwendungsbereich der Abweichungsgesetzgebung im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege nach Art.125b Abs.1 GG	23
<i>§ 2 Gestaltung und Inhalt der Abweichungsgesetzgebung.....</i>	<i>25</i>
A. Formelle Anforderungen für die Abweichung	25
I. Form der Abweichung.....	25
1. Parlamentsgesetz.....	25
2. Rechtsverordnung.....	26
3. Gesetz als Verordnungsermächtigung	27
a) Zulässigkeit	27
b) Inhaltliche Ausgestaltung.....	29

II

c)	Perspektive des Bundesgesetzgebers	33
II.	Verfassungsrechtliche Pflicht zur Kennzeichnung abweichenden Landesrechts	34
1.	Verfassungsrechtliche Grundlagen einer Pflicht zur Kennzeichnung abweichenden Landesrechts	35
2.	Inhalt und Umfang einer Pflicht zur Kennzeichnung	38
3.	Rechtsfolgen fehlender Kennzeichnung	40
B.	Materieller Gehalt der Abweichung	43
I.	Abweichungsrelevante Materie	43
1.	Kompetenztitel Naturschutz und Landschaftspflege	43
2.	Abweichungsfeste Regelungsbereiche innerhalb des Kompetenztitels	45
a)	Abweichungsrelevanz der Materie	46
b)	Abweichungsfeste Sektoren	46
c)	Abweichungsfester Kernbereich	48
aa)	Auslegung der „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“	48
bb)	Funktionales Verständnis der „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“	50
II.	Abweichung als Handlungsinstrument der Gesetzgebung	55
1.	Verhältnis zu Konkretisierung und Ergänzung	55
a)	Konkretisierungen und Ergänzungen nach Art.72 Abs.1 GG	56
b)	Erweiterung des Bundesrechts als Form der Abweichungsgesetzgebung nach Art.72 Abs.3 GG	57
2.	Zulässigkeit der Übernahme von Bundesrecht in Landesgesetze	59
a)	Redaktionelle Wiedergabe von Bundesrecht	59
b)	Wortgleiche Übernahme von Bundesrecht	60
c)	Inhaltsgleiche Übernahme von Bundesrecht	61
3.	Herbeiführung des Anwendungsvorranges	62
a)	Gesetzgebung mit Kassationswirkung	62
b)	Ausdrückliche Negativgesetzgebung	65
aa)	Selektive Negativgesetzgebung	65
bb)	Umfassende Negativgesetzgebung	67

Zweiter Teil:	Untersuchung des Landesnaturschutzrechts.....	68
§ 3	<i>Das Bundesnaturschutzgesetz als Grundlage und Ausgangspunkt für das Landesnaturschutzrecht.....</i>	<i>68</i>
I.	Einschlägige Kompetenztitel für das Bundesnaturschutzgesetz	69
	a) Kompetenztitel für den Naturschutz und die Landschaftspflege	69
	b) Kompetenztitel für das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren.....	70
	c) Kompetenztitel für das Verwaltungsverfahren	71
	d) Sonstige Kompetenztitel	71
II.	Landesnaturschutzrecht auf der Grundlage von Art.72 Abs.1 GG	72
	1. Öffnungsklauseln.....	72
	2. Unberührtheitsklausel	73
	3. Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz ohne bundesrechtlichen Regelungsinhalt	74
III.	Landesnaturschutzrecht auf der Grundlage von Art.72 Abs.3 GG	76
§ 4	<i>Untersuchung der abweichungsrelevanten Landesnaturschutzregelungen</i>	<i>81</i>
I.	Allgemeine Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes	84
	1. Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege.....	84
	2. Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege	87
	3. Vorrang des Vertragsnaturschutzes	90
	4. Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft.....	94
	5. Beobachtung von Natur und Landschaft	100
	6. Begriffsbestimmungen des Bundesnaturschutzgesetzes	101
II.	Vorschriften über die Landschaftsplanung	103
	1. Grundlagen	103
	2. Abweichungsrelevante Landesvorschriften im Bereich der Landschaftsplanung.....	103
III.	Die Eingriffsregelung des Bundesnaturschutzgesetzes.....	110
	1. Das Stufenverhältnis nach § 13 Bundesnaturschutzgesetz.....	110

IV

2.	Aufnahme von Positiv- bzw. Negativkatalogen in den Landesnaturschutzgesetzen.....	112
a)	Aufnahme von Positivlisten.....	113
b)	Aufnahme von Negativlisten.....	114
3.	Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen.....	120
4.	Ersatzzahlung.....	129
5.	Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen.....	139
6.	Genehmigungspflicht für einen Eingriff.....	140
7.	Sicherheitsleistungen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen.....	143
8.	Erstellung eines Kompensationsverzeichnisses.....	143
9.	Eingriff ohne erforderliche Zulassung oder Anzeige	145
IV.	Schutz von Biotopverbund und Biotopvernetzung und Regelungen über geschützte Teile von Natur und Landschaft.....	146
1.	Schutz von Biotopverbund und Biotopvernetzung.....	146
2.	Geschützte Teile von Natur und Landschaft	148
3.	Naturschutzgebiete	151
4.	Nationalparke und nationale Naturmonumente	153
5.	Biosphärenreservate.....	154
6.	Naturparke	156
7.	Naturdenkmäler	158
8.	Geschützte Landschaftsbestandteile	161
9.	Schutz von Biotopen.....	164
V.	Natura 2000-Gebiete	173
1.	Inhalt der Unterschutzstellung.....	173
2.	Verzicht auf die Unterschutzstellung.....	174
3.	Aufstellen von Bewirtschaftungsplänen	175
4.	Allgemeine Schutzvorschriften	176
5.	Verträglichkeit und Unzulässigkeit von Projekten	179
6.	Gentechnisch veränderte Organismen	180
VI.	Allgemeine Vorschriften für den Arten-, Lebensstätten- und Biotopschutz.....	181
VII.	Vorschriften über den Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten	182
VIII.	Meeresnaturschutz.....	184
IX.	Vorschriften über die Erholung in Natur und Landschaft.....	187

1.	Das Betreten der freien Landschaft	187
2.	Freihaltung von Gewässern und Uferzonen	192
3.	Das Bereitstellen von Grundstücken	193
X.	Vorschriften über Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen.....	194
XI.	Vorschriften über Eigentumsbindungen und Befreiungen.....	195
1.	Duldungspflicht	195
2.	Das Vorkaufsrecht	197
3.	Voraussetzungen einer Befreiung.....	198
4.	Entschädigungen für unzumutbare Belastungen	200
XII.	Regelungsgegenstand des Gesetzes.....	204
Dritter Teil: Handlungsoptionen und -strategien des Bundes		205
§ 5	<i>Handlungsoptionen und -strategien des Bundes nach dem (formalen) Inkrafttreten der landesrechtlichen Regelung.....</i>	<i>205</i>
A.	Parlamentarische Gesetzgebung des Landes	205
I.	Ausgangssituation	206
1.	Pflichten der Länder im Hinblick auf den Inhalt von Gesetzen.....	206
2.	Rechtsstellung des Bundes im Falle einer Pflichtverletzung des Landes.....	206
II.	Aufsichtsrechtliches Instrumentarium und Bundeszwang	208
III.	Prinzipales prozessuales Instrumentarium	210
1.	Bund-Länder-Streit (Art.93 Abs.1 Nr.3 GG).....	211
a)	Antragsgegenstand	211
b)	Parteifähigkeit	212
c)	Organschaftliche Vertretung der Parteien.....	212
d)	Antragsbefugnis	213
e)	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	215
f)	Begründetheit: Prüfungsmaßstab und gerichtliche Entscheidung.....	216
2.	Abstrakte Normenkontrolle (Art.93 Abs.1 Nr.2 GG).....	217
a)	Antragsgegenstand	217
b)	Antragsteller.....	218
c)	Antragsanlass	219
d)	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	222

e)	Begründetheit: Prüfungsmaßstab und gerichtliche Entscheidung	222
3.	Einstweilige Anordnung (§ 32 BVerfGG).....	223
IV.	Exkurs: Mittelbare prozessuale Instrumente	224
1.	Optionen des Bundes	224
2.	Optionen Dritter.....	226
B.	Rechtsverordnungen der Landesregierung bzw. des Landesministeriums	227
C.	Sonstige Handlungsoptionen und strategische Erwägungen des Bundes	228
I.	Umgang mit den prozessualen Handlungsmitteln.....	229
II.	Handlungsmittel jenseits des Prozessrechts	231
§ 6	<i>Handlungsoptionen und -strategien des Bundes im Vorfeld des (formalen) Inkrafttretens der landesrechtlichen Regelung</i>	232
A.	Parlamentarische Gesetzgebung des Landes	232
I.	Ausgangssituation	233
1.	Pflichten der Länder im Hinblick auf den Inhalt von Gesetzen.....	233
2.	Pflichten der Länder im Hinblick auf das Gesetzgebungsverfahren.....	235
a)	Blick in die Landesverfassungen	235
b)	Blick in das Grundgesetz	235
II.	Aufsichtsrechtliches Instrumentarium und Bundeszwang	238
III.	Prozessuales Instrumentarium.....	238
IV.	Exkurs: Befugnis der Länder zur (freiwilligen) Einbindung des Bundes in das Verfahren der Abweichungsgesetzgebung	239
1.	Formelle Einbindung des Bundes in das Gesetzgebungsverfahren der Länder	239
2.	Informelle Einbindung des Bundes und Sachverständigenanhörung	240
B.	Rechtsverordnungen der Landesregierung bzw. des Landesministeriums	241
C.	Sonstige Handlungsoptionen und strategische Erwägungen des Bundes	242
I.	Gesetzgeberisches Handlungspotenzial des Bundes	242
1.	Abschaffung der Abweichungsgesetzgebung als Kompetenzkategorie	242

VII

2.	Formelles Beteiligungsrecht des Bundes im Gesetzgebungsverfahren der Länder	243
3.	Weitergehendes Beteiligungsrecht der Länder im Gesetzgebungsverfahren des Bundes	244
4.	Etablierung einer »Ministerkonferenz für Naturschutz«	244
II.	Informelle Handlungsoptionen des Bundes	246
Vierter Teil:	Zusammenfassung der Ergebnisse	247
	Literaturverzeichnis.....	258
Anhang	266

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union idF der Bek. v. 26.10.2012 (ABl C 326 S.47)
a.F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
Alt.	Alternative
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARL	Akademie für Raumforschung und Landesplanung
Art.	Artikel
BauGB	Baugesetzbuch idF der Bek. v. 23.9.2004 (BGBl. I S.2414), zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.06.2013 (BGBl I S.1548)
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
Bay	Bayern
BayNatSchG	Bayerisches Naturschutzgesetz idF der Bek. v. 23.2.2011 (GVBl S.82), zuletzt geändert durch Gesetz v. 08.04.2013 (GVBl S.174)
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern idF der Bek. v. 15.12.1998 (GVBl Bay S.991), zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.11.2013 (GVBl Bay S.642)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BbgNatSchAG	Brandenburgisches Naturschutzausführungsgesetz idF der Bek. v. 21.1.2013 (GVBl S.1)
Bd.	Band
Bek.	Bekanntmachung
Beschl.	Beschluss
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz idF der Bek. v. 29.7.2009 (BGBl S.2542), zuletzt geändert durch Gesetz v. 07.08.2013 (BGBl I S.3154)
BremNatG	Bremisches Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege idF der Bek. v. 27.4.2010 (BremGBI S.315 ff), zuletzt geändert durch Gesetz v. 24.01.2012 (BremGBI S.24)
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG) idf der Bek. v. 11.08.1993 (BGBl I S.1473), zuletzt geändert durch Gesetz v. 19.08.2013 (BGBl I S.3463)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
BWahlG	Bundeswahlgesetz idF der Bek. v. 23.07.1993 (BGBl I S.1288), zuletzt geändert durch Gesetz v. 03.05.2013 (BGBl I S.1084)
d.	durch
d.h.	das heißt
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl	Einleitung
Entsch.	Entscheidung
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGHE	Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht

EUV	Vertrag über die Europäische Union idF der Bek. v. 26.10.2012 (ABl C 326 S.13)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f	folgende (Seite etc.)
ff	folgende (Seiten etc.)
FFH	Fauna-Flora-Habitat
Fn.	Fußnote
GBI	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GeschO-LT Bay	Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag v. 14.08.2009 (GVBl Bay S.420), zuletzt geändert durch Beschluss v. 24.10.2013 (GVBl Bay S.645)
GeschO-LT Nds	Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages v. 04.03.2003 (GVBl Nds S.135), zuletzt geändert durch Beschluss v. 18.06.2013 (GVBl Nds S.178)
GeschO-LT NW	Geschäftsordnung des Landtags Nordrhein-Westfalen idF des Beschlusses v. 16.10.2013 (Plenarprotokoll 16/41 S.3871 ff i.V.m. LT-Drs.16/4200)
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland v. 23.05.1949 (BGBI I S.1), zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.07.2012 (BGBI I S.1478)
ggf.	gegebenenfalls
GV/GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HAGBNatSchG	Hessisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz idF der Bek. v. 20.12.2010 (GVBl I S.629), zuletzt geändert durch Gesetz v. 12.12.2012 (GVBl I S.590)
Hervorh.	Hervorhebung
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
Hg.	Herausgeber
HmbBNatSchAG	Hamburgisches Gesetz zur Ausführung des Bundesnaturschutzgesetzes idF der Bek. v. 11.5.2010 (HmbGVBl I S.350), zuletzt geändert durch Gesetz v. 23.12.2011 (HmbGVBl I S.3)
idF	in der Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter

JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
LG NRW	Landschaftsgesetz Nordrhein-Westfalen idF der Bek. v. 21.07.2000 (GV NW S.568), zuletzt geändert durch Gesetz v. 16.03.2010 (GV NRW S.185)
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht - Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LNatSchG SH	Landesnaturenschutzgesetz Schleswig-Holstein idF der Bek. v. 24.02.2010 (GVBl S.301), zuletzt geändert durch Gesetz v. 13.07.2011 (GVBl S.225)
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
mwN	mit weiteren Nachweisen
NAGBNatSchG	Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturenschutzgesetz idF der Bek. v. 19.02.2010 (NdsGVBl S.104)
NatSchAG M-V	Gesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern zur Ausführung des Bundesnaturchutzgesetzes idF der Bek. v. 23.02.2012 (GVBl S.66), zuletzt geändert durch Gesetz v. 12.07.2010 (GVBl S.383)
NatSchG Bln	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege von Berlin idF der Bek. v. 29.05.2013 (GVBl S.140)
NatSchG LSA	Naturschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt idF der Bek. v. 10.12.2010 (GVBl LSA S.569)
Nds	Niedersachsen
NdsVB1	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (Zeitschrift)
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer

ROG	Raumordnungsgesetz vom 22.12.2008 (BGBl I S.2986), zuletzt geändert durch Gesetz v. 31.07.2009 (BGBl I S.2585)
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rs.	Rechtssache
S.	Seite, Satz
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
SächsNatSchG	Sächsisches Naturschutzgesetz idF der Bek. v. 6.6.2013 (SächsGVBl. Nr.8 v. 5.7.2013, S.451 ff)
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
sog.	sogenannte, sogenannter
StGB	Strafgesetzbuch idF der Bek. v. 13.11.1998 (BGBl I S.3322), zuletzt geändert durch Gesetz v. 10.10.2013 (BGBl I S.3799)
StPO	Strafprozeßordnung idF der Bek. v. 07.04.1987 (BGBl I S.1074), zuletzt geändert durch Gesetz v. 10.10.2013 (BGBl I S.3799)
u.a.	unter anderem, und andere
UPR	Umwelt und Planungsrecht
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	vom, von
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verf BW	Verfassung des Landes Baden-Württemberg v. 11.11.1953 (GBl BW S.173), zuletzt geändert durch Gesetz v. 07.02.2011 (GBl BW S.46)
Verf Nds	Niedersächsische Verfassung v. 19.05.1993 (GVBl Nds S.107), zuletzt geändert durch Gesetz v. 30.06.2011 (GVBl Nds S.210)
Verf NW	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen v. 28.06.1950 (GV NW S.127), zuletzt geändert durch Gesetz v. 25.10.2011 (GV NW S.499)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VR	Verwaltungsrundschau
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung idF der Bek. v. 19.03.1991 (BGBl I S.686), zuletzt geändert durch Gesetz v. 10.10.2013 (BGBl I S.3799)
W+B	Zeitschrift für Experten im Wasser-, Abwasser- und Bodenschutzrecht

XIII

WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) idF der Bek. v. 31.07.2009 (BGBl I S.2585), zuletzt geändert durch Gesetz v. 07.08.2013 (BGBl I S.3154)
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
zit.	zitiert
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

Auf Empfehlung der gemeinsamen Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung fand im Jahre 2006 ein Kompetenztransfer im Bereich des Naturschutzrechtes statt. Die vormals in der Rahmengesetzgebung nach Art.75 GG a.F. verorteten Titel Naturschutz und Landschaftspflege wurden in die konkurrierende Gesetzgebung nach Art.72 Abs.1 GG überführt. Leitmotiv dieses Transfers war die Schaffung eines einheitlichen Umweltgesetzbuches. Dies setzte jedoch einen vollumfänglichen und nach der konkurrierenden Gesetzgebung möglichen Zugriff des Bundesgesetzgebers auf die Materie voraus. In den Verhandlungen um den endgültigen Inhalt der Föderalismusreform wurde von den Ländern zunächst als Ausgleich für die beabsichtigte Überführung der Kompetenzen eine Zugriffsmöglichkeit gefordert. Diese hätte es ihnen ermöglicht, auf Teile der Kompetenztitel zugreifen zu können und sie auf Dauer dem Einfluss des Bundes zu entziehen.¹ Dem Widerstand des Bundes gegen eine solch weitreichende Ausgestaltung² folgte ein Kompromissvorschlag³, welcher nach dem vorübergehenden Scheitern der Kommission schließlich umgesetzt wurde.

Die nunmehr in Kraft getretene konkurrierende Legislativkompetenz mit Abweichungsvorbehalt zugunsten der Länder sieht einen wechselseitigen Zugriff auf die Materie im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grenzen vor. Dabei stellt die Abweichungsmöglichkeit der Länder insoweit einen inneren Widerspruch innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung dar, als die dafür einschlägige Materie seitens des Bundes nunmehr keiner Erforderlichkeitsprüfung nach Art.72 Abs.2 GG mehr bedarf, mithin die Notwendigkeit einer bundesübergreifenden Ausgestaltung intendiert ist.⁴ Dem entgegen wird durch die Abweichungsmöglichkeit die Entstehung partikularrechtlicher Inseln ermöglicht, was die Rechtseinheit beeinträchtigt. Zu erklären ist ein solches Modell allein mit den widersprüchlichen Interessen bei der Föderalismusreform. So ist der Abweichungsvorbehalt der verfassungsrechtliche Ausgleich für die Überführung der Materie in den optionalen Vollzugriff des Bundes.⁵ Obgleich Inhalt und Reichweite dieser Kompetenz in der wissenschaftlichen Literatur teilweise höchst unterschiedlich beurteilt werden,

¹ Daher zu Recht kritisch *Möstl*, ZG 2003, 297 (303 ff); ebenso: *Bösert*, ZG 2004, 89 (91 f).

² Die Argumentation wird von *Kloepfer*, NuR 2006, 1 (3) erläutert.

³ Zur Sache 1/2005, PAU – 1/0017; als entscheidend gewertet von *Kröning*, Recht und Politik 2004, 201(202).

⁴ *Klein/Schneider*, DVBl 2006, 1549 (1552).

⁵ *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1212).

fehlt es zum jetzigen Zeitpunkt an Rechtsprechung zu diesem Thema, nicht jedoch an Fallbeispielen aus der gesetzgeberischen Praxis der Länder.⁶

Im Folgenden werden die verfassungsrechtlichen Grundlagen und die mit ihnen verbundenen konkreten Fragestellungen erörtert. Dazu wird zunächst die Gesetzgebung des Bundes als Voraussetzung einer nachfolgenden Abweichungsgesetzgebung der Länder erörtert (§ 1). Anschließend werden die formalen Anforderungen an abweichende Landesgesetze dargestellt (§ 2). Zentrale Aspekte sind dabei die Möglichkeit einer Abweichung durch Verordnungsermächtigung sowie eine Pflicht zur Kennzeichnung abweichenden Landesrechts. Schließlich werden bezüglich des formalen Gehaltes einer Abweichungsgesetzgebung verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten geprüft. Des Weiteren wird der Anwendungsvorrang als Rechtsfolge der Abweichungsgesetzgebung sowie die damit verbundene Möglichkeit von Negativgesetzgebung aufgezeigt.

Auf Grundlage dieser Erkenntnisse werden im zweiten Teil die durch die Länder in Reaktion auf das Bundesnaturschutzgesetz erlassenen Naturschutzgesetze (Stand: Oktober 2013) eingehend untersucht und ausgewertet (§ 3). Zunächst wird das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) als Ausgangspunkt für die konkurrierende Landesnaturschutzgesetzgebung herangezogen. Im Rahmen dieser Untersuchung werden die einschlägigen Kompetenztitel dargestellt, auf denen das BNatSchG beruht, und anschließend erörtert, welche Möglichkeiten dem Landesgesetzgeber zustehen, bereits auf Grundlage von Art.72 Abs.1 GG eigene Landesregelungen zu erlassen. In einem weiteren Schritt wird erörtert, unter welchen Voraussetzungen den Ländern die im Verhältnis zu Art.72 Abs.1 GG nachgelagerte Abweichungskompetenz aus Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG konkret zusteht. Die Abweichungsbefugnis erfordert dabei insbesondere die abschließende Wirkung des BNatSchG.

Den Schwerpunkt der Untersuchung im zweiten Teil bildet die Prüfung des abweichungsrelevanten Landesnaturschutzrechts im Hinblick auf seine verfassungsrechtliche Zulässigkeit (§ 4). Hierbei werden vornehmlich die in den jeweiligen Landesnaturschutzgesetzen vorhandenen Inhalte an den Ergebnissen des ersten Teils erörtert.

Schließlich werden im dritten Teil Handlungsoptionen und -strategien des Bundes für Fälle verfassungswidriger Landesregelungen aufgezeigt. Dabei ist zu

⁶ Voßkuhle, NVwZ 2013, 1 (3).

unterscheiden zwischen den Handlungsmöglichkeiten vor (§ 6) und nach (§ 5) Inkrafttreten der jeweiligen Landesregelungen.

Die dargestellten Ansichten der Autoren stellen nicht die Meinung des Bundesamtes für Naturschutz als Zuwendungsgeber dar.

Erster Teil: Verfassungsrechtliche Grundlagen der Abweichungsgesetzgebung für den Naturschutz

Den Ländern ist die Abweichungsgesetzgebung eröffnet, sofern der Bund durch seine gesetzgeberische Tätigkeit die Voraussetzungen dafür geschaffen hat. Nach der Verfassung entsteht für die Länder die Möglichkeit abzuweichen – die Abweichungslage – nur, solange und soweit der Bund Regelungen vorsieht und die Länder in diesem zeitlichen wie inhaltlichen Umfang von der Gesetzgebung ausgeschlossen werden

§ 1 Voraussetzungen für die Abweichungsgesetzgebung

Im Vorfeld der Abweichungsgesetzgebung besteht für die Länder zunächst die Möglichkeit, ihre originäre Kompetenz für Naturschutz und Landschaftspflege nach Art.72 Abs.1, 74 Abs.1 Nr.29 GG wahrzunehmen. Diese Kompetenz besteht ungeachtet der Klammerzusätze innerhalb der Abweichungsgesetzgebung nach Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG⁷; dies gem. Art.72 Abs.1 GG, solange und soweit der Bund nicht durch Gesetz von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat. Für noch fortgeltendes Rahmenrecht gelten die Befugnisse und Verpflichtungen der Länder gem. Art.125 b Abs.1 S.2 GG fort. Diesbezüglich verbleibt es bis zur Aktualisierung der Gesetzgebung bei einer rahmenrechtlichen Vorgabe des Bundes, welche durch die Länder zu ergänzen ist.⁸

In der zeitlichen Reihenfolge steht das Recht zur Gesetzgebung zunächst den Ländern zu. Der Bund kann im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung auf die Materie zugreifen und sie zum Gegenstand seines Gesetzes machen. Erst die Tätigkeit des Bundes eröffnet das Regime der Abweichungsgesetzgebung und ermöglicht es den Ländern, innerhalb der Voraussetzungen des Art.72 Abs.3 GG ihrerseits abweichende Regelungen im Verhältnis zum Bundesrecht zu erlassen.⁹ Dabei bildet die Abweichungsgesetzgebung der Länder eine Kompensationsmöglichkeit für die Überführung der abweichungsrelevanten Materie in die konkurrierende Gesetzgebung. Danach kann der Bundesgesetzgeber – anders als zu Zeiten der Rahmengesetzgebung – nun vollumfängliche Regelungen treffen, ohne den

⁷ Meyer, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S.172.

⁸ Kallerhoff, Die übergangsrechtliche Fortgeltung von Bundesrecht nach dem Grundgesetz, 2010, S.102

⁹ Becker, DVBl 2010, 754 (756).

Ländern einen Bereich von materieller Bedeutung belassen zu müssen. Soweit er entsprechende Regelungen vorsieht, entsteht daraus für die Länder eine Lage, aus der heraus sie ihrerseits auf die Abweichungsgesetzgebung zugreifen können. Dabei erfordert eine Abweichungslage, dass der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat und die Abweichungsgesetzgebung für den Bereich Naturschutz und Landschaftspflege freigegeben ist.

A. Gesetzgebung des Bundes nach Art.72 GG

Der wirksame Zugriff des Bundesgesetzgebers auf den Naturschutz und die Landschaftspflege innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art.72 Abs.1, 74 Abs.1 Nr.29 GG ist die erste Tatbestandsvoraussetzung für die Abweichungskompetenz der Länder. Ob und inwieweit der Bundesgesetzgeber auf die abweichungsrelevante Materie in der konkurrierenden Gesetzgebung zugreift, entscheidet, wie weit den Ländern eine Abweichungsoption eröffnet wird.¹⁰ Die Länder haben die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung, solange und soweit der Bund nicht darauf zugreift¹¹; greift er darauf zu, eröffnet er die Abweichungsoption der Länder.¹² Zu prüfen ist, ab welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang die Gesetzgebungstätigkeit des Bundes die Anwendbarkeit der Abweichungsgesetzgebung ermöglicht. Es gilt mithin den Passus „solange und soweit“ zu konturieren und zu definieren.

I. Zeitliche Sperrwirkung als Eröffnungstatbestand der Abweichungsgesetzgebung

1. Sperrwirkung nach Art.72 Abs.1 GG

Zeitlich beginnt die Abweichungsmöglichkeit der Länder mit der Sperrwirkung innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung für die abweichungsrelevante Materie. Bereits vor der Grundgesetznovelle im Jahre 1994¹³ war umstritten¹⁴, zu wel-

¹⁰ Meyer, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S.171 f.

¹¹ Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 2011, Art.72 GG Rn.12.

¹² Gerstenberg, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform, 2009, S.259.

¹³ BT-Drs. 12/6633 v. 20.1.1994, 12/8165 v. 28.6.1994, 12/8399 v. 29.8.1994; BGBl. I Nr.75 v. 3.11.1994, S.3146 ff.

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 30.5.1972 – 2 BvO 1 und 2/69 und 2 BvO 1 und 2/70 –, NJW 1972, 1943 (1943); König, NJW 1973, 1825 (1825 ff) mwN.

chem Zeitpunkt diese Sperrwirkung innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung für die Länder nach Art.72 Abs.1 GG a.F. eintreten sollte. War nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich auf den Erlass des betreffenden Gesetzes abzustellen¹⁵, konnte aus Gründen der Bundestreue die Sperrwirkung bereits mit der Einbringung einer Vorlage in den Bundestag beginnen¹⁶. Diese Unklarheit wollte der verfassungsändernde Gesetzgeber beseitigen, indem er die Formulierung im Art.72 Abs.1 GG „solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht“ durch „solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht [...] Gebrauch gemacht hat“ ersetzte.

Jedoch haben sich auch bezüglich dieser Formulierung verschiedene Ansichten herausgebildet. Bedingt durch die Verfassungsänderung vermag es nicht mehr zu überzeugen, bereits die Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens¹⁷ als ausreichend zu erachten. Vielmehr muss der Prozess der Gesetzgebung bereits zu einem Abschluss gekommen sein.¹⁸ Die Qualität dieses Endpunktes der Gesetzgebungstätigkeit wird dabei unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird auf den Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens im engeren Sinne abgestellt; so soll der Zugriff der Länder bereits dann ausgeschlossen sein, wenn der letzte notwendige Gesetzesbeschluss durch das Parlament ergangen ist.¹⁹ Für diese Betrachtung spricht, dass das Gesetzgebungsverfahren an dieser Stelle eine Wendung erfährt, indem die Gesetzesvorlage mit rechtlicher Verbindlichkeit ausgestattet wird.²⁰ Mit dem Ende der parlamentarischen Tätigkeit wird so eine Selbstbindung veranlasst, da der Inhalt des verabschiedeten Gesetzes nun nicht mehr einseitig abgeändert werden kann.²¹ Im Rahmen des Entstehungsprozesses des Gesetzes tritt damit eine relative Bindungswirkung gegenüber den beteiligten Verfassungsorganen ein. Eine absolute Wirkung, welche auch gegenüber Dritten wie dem Rechtsanwender eintritt, steht zu diesem Zeitpunkt jedoch noch aus;²² vielmehr begründet der Gesetzesbeschluss eine Form der Anwartschaft für das in Aussicht stehende Gesetz. Das Parlament hat von seinem Anteil am Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht und diesen Teil des Verfahrens weitgehend abgeschlossen. Die Länder sind durch

¹⁵ *BVerfG*, Urt. des Ersten Senats v. 20.5.1952 – 1 BvL 3/51 und 4/51 –, BVerfGE 1, 283 (296) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

¹⁶ *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 26.7.1972 – 2 BvF 1/71 –, BVerfGE 34, 9 (29).

¹⁷ So angedeutet für den vorherigen Verfassungswortlaut mit der Einbringung eines Gesetzesentwurfs: *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 26.7.1972 – 2 BvF 1/71 –, BVerfGE 34, 9 (29).

¹⁸ *Kunig*, in: Münch/Kunig, GG, 2012, Art.72 GG Rn.7.

¹⁹ *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauß, GG, 2011, Art.72 GG Rn.17.

²⁰ *Masing*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.77 GG Rn.14.

²¹ *Masing*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.77 GG Rn.15.

²² *Stettner*, in: Dreier (Hg.), GG-Kommentar, 2006, Art.77 GG Rn.9.

eine mögliche Beteiligung des Bundesrates in diesem Verfahren involviert, stehen jedoch ebenfalls als Adressat der Sperrwirkung außerhalb des Gesetzgebungsprozesses. Der Wortlaut unter Verweis auf den abgeschlossenen Gebrauch des Bundes von seiner Gesetzgebungszuständigkeit ließe demnach eine Interpretation im Sinne eines engen Gesetzgebungsprozesses grundsätzlich zu. Danach wäre der Gebrauch abgeschlossen, sobald der Bund das seinerseits Erforderliche bzw. Mögliche innerhalb des Gesetzgebungsprozesses getan hat. Anzunehmen wäre dies durch den Beschluss des Bundestages bzw. die Entscheidung des Bundesrates.²³

Dennoch greift diese Ansicht zu kurz. Es handelt sich nämlich bei der Gesetzgebung um einen mehrphasigen Prozess, welcher auch der Beteiligung anderer staatlicher Gewalten bedarf. Eine formal enge Betrachtungsweise eines einzelnen Verfahrensschrittes ist damit gerade nicht geboten. Vielmehr endet der Gebrauch des Bundes von der ihm durch die Verfassung zugestandenen Gesetzgebungszuständigkeit nicht mit seiner eigenen Beteiligung, sondern bedarf jedenfalls der Mitwirkung staatlicher Kontrollgewalten.²⁴ Der beschlossene Gesetzesentwurf wird dazu dem Bundespräsidenten zur Ausfertigung zugeleitet; anschließend erfolgt die Verkündung im Bundesgesetzblatt gem. Art.82 Abs.1 GG. Ungeachtet der umstrittenen Qualität des Prüfungsrechts des Bundespräsidenten²⁵ besteht für ihn die Möglichkeit, mit der Weigerung der Ausfertigung den Gesetzgebungsprozess zu unterbrechen oder gar völlig zum Erliegen zu bringen.²⁶ Diese, wenn auch selten gebrauchte Handlungsoption²⁷, bedeutet für die Länder einen Unsicherheitsfaktor bezüglich der Frage, ob ein Gesetz mit dem vorgesehenen Inhalt in Kraft treten wird.²⁸ Nur im Falle der Ausfertigung wäre den Ländern die Abweichungsmöglichkeit eröffnet. Stellte man dagegen auf einen früheren Zeitpunkt ab, wäre ein Szenario denkbar, in dem die Länder eine Abweichungsgesetzgebung auf den Weg bringen, um einem Bundesgesetz, welches noch nicht durch den Bundespräsidenten ausgefertigt wurde, zu begegnen. Wird nun das geplante Bundes-

²³ *Sannwald*, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen und des Gesetzgebungsverfahrens im Bundesstaat, 1996, S.26; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hoplauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.17.

²⁴ *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77 –, BVerfGE 55, 274 (326 f); eine solche Kontrollinstanz bietet die Funktion des Bundespräsidenten; dazu *Molorny*, Exekutive Vetorechte im deutschen Verfassungssystem, 2011, S.189.

²⁵ Ein aktuelles Meinungsbild gibt *Linke*, DÖV 2009, 434 (434 ff); kritisch dazu *Meyer*, JZ 2011, 602 (602 ff).

²⁶ *Pohl*, Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung von Gesetzen, 2001, S.84.

²⁷ So jüngst im Fall der Zustimmungsgesetze zum Europäischen Stabilitätsmechanismus.

²⁸ *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, 2006, § 102 Rn.68.

gesetz nicht ausgefertigt²⁹, fehlt es nachträglich an einem Bundesgesetz als Legitimation und das abweichende Landesgesetz wäre ex tunc verfassungswidrig, da kompetenzlos erlassen.³⁰ Mit der Verkündung findet dagegen der formale Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens statt. Ab diesem Zeitpunkt ist der endgültige Gesetzeswortlaut mit verbindlicher Sicherheit der Veröffentlichung zu entnehmen. Es handelt sich um den abschließenden Verfahrensschritt der Gesetzgebung des Bundes. Als unbedingte Voraussetzung für die spätere Wirksamkeit hat die Verkündung konstitutive Bedeutung und inkorporiert das neue Gesetz in den Normbestand.³¹ Der öffentliche Zugang in zumutbarer Weise bildet als Abschluss des verfassungsrechtlichen Prozesses einen Grundbestandteil der späteren Rechtsnorm und ihrer Wirksamkeit. Transparenz und Rechtssicherheit werden auf diese Weise verwirklicht.³² Erst ab diesem Zeitpunkt können die Länder rechtssicher vom Inhalt des Gesetzes Kenntnis nehmen³³ und es zur Grundlage ihrer beabsichtigten Abweichungsgesetzgebung machen. Damit kann für das Recht der Länder zur Abweichungsgesetzgebung auf keinen früheren Zeitpunkt als die Verkündung des Bundesgesetzes im Bundesgesetzblatt abgestellt werden.³⁴ Die Verkündung ist damit grundsätzlich der maßgebliche Zeitpunkt.

Fraglich ist jedoch, ob in bestimmten Konstellationen ausnahmsweise ein späterer Zeitpunkt entscheidend sein kann. Mit der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt ist das formale Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen; die Wirkung tritt jedoch nicht im Augenblick der Veröffentlichung ein, sondern erst mit dem Inkrafttreten des Gesetzes.³⁵ Das Inkrafttreten ist nicht mehr Teil des ursprünglichen Gesetzgebungsverfahrens, sondern stellt als Inhalt des Gesetzes einen Faktor innerer Wirksamkeit dar. Das Gesetzgebungsverfahren hat den Inhalt des Gesetzes zum Gegenstand, begründet für diesen jedoch keine unmittelbare Außenwirkung. Damit wird die rechtlich bedeutsame Existenz eines Gesetzes durch die Verkündung begründet, seine Wirksamkeit bedarf jedoch des gesonderten Inkrafttretens.³⁶ Statt auf die Verkündung als formalen Abschluss des Gesetzgebungsver-

²⁹ Zuletzt erfolgt im Jahre 2006 im Gesetzgebungsverfahren des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation, *Bundespräsidialamt*, Pressemitteilung v. 8.12.2006.

³⁰ *Ismayr*, in: *Ismayr* (Hg.), *Gesetzgebung in Westeuropa*, 2008, S.409 f.

³¹ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 19.3.1958 – 2 BvL 38/56 –, *BVerfGE* 7, 330 (338).

³² *BVerwG*, Urt. des 1. Senats v. 28.11.1963 – I C 74.61 –, *BVerwGE* 17, 192 (193).

³³ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 2.4.1963 – 2 BvL 22/60 –, *BVerfGE*, 16 (18); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 28.10.1975 – 2 BvR 883/73 und 379, 497, 526/74 –, *BVerfGE*, 40, 237 (252 f, 255); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 22.11.1983 – 2 BvL 25/81 –, *BVerfGE*, 65, 283 (291).

³⁴ *Franzius*, *ZUR* 2010, 346 (350).

³⁵ *Bryde*, in: *Münch/Kunig*, *GG*, 2012, Art.82 GG Rn.15.

³⁶ *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 26.7.1972 – 2 BvF 1/71 –, *BVerfGE* 34, 9 (23 f); *BVerfG*, Urt. des Ersten Senats v- 8.7.1976 – 1 BvL 19 und 20/75, 1 BvR 148/75 –, *BVerfGE* 42, 263 (283).

fahrens könnte auf die materielle Wirksamkeit abzustellen sein, wenn sich andernfalls einseitige Nachteile für das Verhältnis von Bund und Ländern im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen ergeben würden. Denn die Abweichungsgesetzgebung ist eingebettet in das System der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art.72 GG. Dabei bildet die Abweichungsgesetzgebung nur einen Teilbereich der wesentlich weiter reichenden konkurrierenden Gesetzgebung.

Nur für die abweichungsrelevante Materie gilt nach erfolgter Bundesgesetzgebung ein Abweichungsrecht. Danach sind die Länder jedoch von der Materie der konkurrierenden Gesetzgebung abgeschnitten, solange und soweit der Bundesgesetzgeber von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat und den Ländern im Bundesrecht keine Öffnungsklauseln eingeräumt werden. Tritt nun die Sperrwirkung bereits mit der Verkündung des Gesetzes ein, so werden die Länder in der abweichungsfreien Materie von der Gesetzgebung zu diesem Zeitpunkt ausgeschlossen, obgleich das Gesetz erst später in Kraft tritt. Insbesondere steht es dem Bundesgesetzgeber frei, das Inkrafttreten unter Umständen erheblich verzögert eintreten zu lassen.³⁷ Dies würde für die Länder einen faktischen Kompetenzverlust bedeuten³⁸, den die Rechtsprechung als kaum hinnehmbar ansieht.³⁹

Dass es sich in dem Fall des erheblich verzögerten Inkrafttretens nicht um ein rein theoretisches Konstrukt handelt, belegt das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, welches im Jahre 1994 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurde.⁴⁰ Nach Art.13 des Gesetzes zur Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen trat das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz zum überwiegenden Teil zwei Jahre nach seiner Verkündung in Kraft.⁴¹ Würde auch in solchen Fällen die Sperrwirkung für die Länder bereits mit der Verkündung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt eintreten, würden die entsprechenden Landesregelungen außer Kraft treten, die neuen bundesrechtlichen Regelungen jedoch erst nach dem erheblichen Zeitraum von zwei Jahren Wirksamkeit entfalten und die Materie in der Übergangszeit regelungsfrei verbleiben.⁴² Da eine solche vorübergehende Regelungslücke jedoch durch den Gesetzgeber nicht beabsichtigt war, sondern an das noch in Kraft befindliche Abfallgesetz nahtlos angeknüpft werden sollte⁴³, gilt es nun zu prüfen, ob der Gesetzgeber abstrakt über den zeitlichen Eintritt der Sperrwirkung

³⁷ Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1044).

³⁸ Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, S.319.

³⁹ BVerfG, Urt. des Zweiten Senats v. 26.7.1972 – 2 BvF 1/71 –, BVerfGE 34, 9 (29).

⁴⁰ BGBl. I Nr.66 v. 6.10.1994, S.2705 ff.

⁴¹ BGBl. I Nr.66 v. 6.10.1994, S.2705 (2728); Petersen/Rid, NJW 1995, 7 (7, 14).

⁴² Jarass, Organisation und Überwachung der Sonderabfallentsorgung durch die Länder, 1996, S.50.

⁴³ BGBl. I Nr.66 v. 6.10.1994, S.2705 (2728).

zu disponieren vermag. Unstreitig liegt der sachliche Umfang der Sperrwirkung in der Hand des Bundesgesetzgebers. Sind die Voraussetzungen des Art.72 GG erfüllt, kann er den verbleibenden Spielraum der Länder durch den Umfang und Inhalt seiner Tätigkeit regulieren.⁴⁴ Aber auch die zeitliche Komponente⁴⁵ muss erfüllt sein, um die Sperrwirkung eintreten zu lassen. Dabei belegt die Formulierung des Art.72 Abs.1 GG, dass sowohl die Entscheidung über den Umfang als auch den Zeitpunkt dem Bundesgesetzgeber eröffnet sind. Er kann damit über den Umfang, aber auch den Zeitpunkt der Sperrwirkung nach Art.72 Abs.1 GG disponieren⁴⁶, was im Zweifel aus der Gesetzesbegründung oder sonstigen Umständen ersichtlich werden muss⁴⁷. Jedenfalls in derartigen Konstellationen ist daher nicht auf die Verkündung im Bundesgesetzblatt, sondern maßgeblich auf das nachgelagerte Inkrafttreten des Gesetzes abzustellen. Erst in diesem Moment hat der Gebrauch durch den Bundesgesetzgeber stattgefunden und die Sperrwirkung gegenüber den Ländern tritt ein.⁴⁸

2. Sperrwirkung nach Art.72 Abs.3 GG

Fraglich ist, ob dieser Befund auch auf die Abweichungsgesetzgebung nach Art.72 Abs.3 GG übertragbar ist. Art.72 Abs.3 S.1 GG knüpft zunächst an Art.72 Abs.1 GG an, indem er regelt, welche weitergehenden Legislativrechte den Ländern zustehen, wenn der Bund Gebrauch gemacht hat. Darin findet sich eine sprachliche Anlehnung an den abgeschlossenen Gebrauch in Art.72 Abs.1 GG.⁴⁹ Dies ist zumindest ein Indiz für die Annahme, der abgeschlossene Gebrauch des Bundes nach Art.72 Abs.3 S.1 GG sei kongruent mit demjenigen nach Art.72 Abs.1 GG. Danach wäre den Ländern die Abweichungsgesetzgebung grundsätzlich eröffnet, sobald das Bundesgesetz veröffentlicht ist.⁵⁰ In Ausnahmefällen könnte sich jedoch auch hier aus der Absicht des Bundesgesetzgebers ergeben,

⁴⁴ Stettner, in: Dreier (Hg.), GG-Kommentar, 2006, Art.72 GG Rn.25.

⁴⁵ „solange“, Art.72 Abs.1 GG.

⁴⁶ Jarass, Organisation und Überwachung der Sonderabfallentsorgung durch die Länder, 1996, S.26.

⁴⁷ Dies ist beispielhaft aus Art.13 des Gesetzes zur Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen zu entnehmen, welcher das Inkrafttreten des neuen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes mit dem Außerkrafttreten des bisherigen Abfallgesetzes synchronisiert, siehe BGBl. I Nr.66 v. 6.10.1994, S.2705 (2728).

⁴⁸ Engelhardt, JZ 1973, 691 (692) sieht in diesen Fällen daher die Verkündung auch lediglich als Absichtserklärung einer zukünftigen Regelung; Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1044).

⁴⁹ Chandna, Das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art.72 Abs.3 GG im bundesstaatlichen Kompetenzgefüge, 2011, S.53 f.

⁵⁰ Anders Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 2011, Art.72 GG Rn.80e, 17, der den abgeschlossenen Gebrauch als gleichlautend mit Art.72 Abs.1 GG versteht und ihn auch dort im letzten Gesetzesbeschluss auf Parlamentsebene sieht.

dass der Gebrauch erst mit dem Inkrafttreten des Gesetzes beendet ist und die Sperrwirkung als Voraussetzung für Abweichungen damit verzögert eintreten würde.⁵¹ Anhand der annähernd wortgleichen Voraussetzung ist zunächst nicht ersichtlich, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber beabsichtigte, die Sperrwirkung auf einen früheren als den nach Art.72 Abs.1 GG einschlägigen Zeitpunkt – die Verkündung im Bundesgesetzblatt – vorzuverlegen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Vorverlagerungen im Bereich der Abweichungsgesetzgebung für die Rechte der Länder im Verhältnis zu Art.72 Abs.1 GG einen gegenteiligen Effekt haben. Werden die Gesetzgebungskompetenzen der Länder im Bereich der originären konkurrierenden Gesetzgebung durch den abgeschlossenen Gebrauch des Bundes eingeengt und verkürzt, so werden sie in der Abweichungsgesetzgebung dadurch erst eröffnet. Würde man nun auf einen früheren Zeitpunkt als die Verkündung abstellen, würden die Befugnisse der Länder zeitlich erweitert, da sie bereits zu einem früheren Zeitpunkt auf die abweichungsrelevante Materie zugreifen könnten. Eine solche Absicht wird jedoch aus den Gesetzgebungsmaterialien nicht ersichtlich.⁵² Damit beginnt das Recht der Länder, abweichende Regelungen im Verhältnis zum Bundesrecht zu treffen jedenfalls nicht vor der Verkündung des Bundesgesetzes.

Fraglich ist jedoch, ob der Bundesgesetzgeber in Ausnahmefällen darüber verfügen kann, dass die Sperrwirkung gegenüber den Ländern erst mit Inkrafttreten des Gesetzes einsetzen soll.⁵³ Dafür spricht zunächst ebenfalls die annähernd wortgleiche Formulierung. Zu bedenken ist jedoch die Funktionsweise des Art.72 Abs.3 S.2 GG. Danach sollen Bundesgesetze in der abweichungsrelevanten Materie frühestens sechs Monate nach ihrer Verkündung in Kraft treten, soweit nicht mit Zustimmung des Bundesrates etwas anderes bestimmt worden ist. Sinn und Zweck dieser Karenzzeit ergibt sich aus der Gesetzesbegründung. Danach soll es den Ländern ermöglicht werden, auf eine Gesetzgebungsinitiative des Bundes angemessen reagieren zu können.⁵⁴ Insbesondere sollen Bundesrecht und Landesrecht einander nicht kurzfristig abwechseln, um die Adressaten der Normbefehle nicht unnötig zu belasten.⁵⁵ Wäre es nun dem Bund möglich, das Inkrafttreten des Gesetzes – wenn auch nur ausnahmsweise – als Beginn der Sperrwirkung festzusetzen, so bliebe den abweichungswilligen Ländern keine Alternative, als auf die

⁵¹ Wie dies *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1044) bezogen auf Art.72 Abs.1 GG konstatiert.

⁵² BT-Drs. 16/813 v. 7.3.2006, S.11 enthält insoweit keine Hinweise auf eine entsprechende Absicht.

⁵³ Wie dies für die originäre konkurrierende Gesetzgebung mit guten Argumenten angenommen werden kann, *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1044).

⁵⁴ *Battis/Kersten*, DVBl 2007, 152 (156).

⁵⁵ BT-Drs. 16/813 v. 7.3.2006, S.11.

Gesetzgebung des Bundes zu reagieren, erst nachdem dessen Gesetz in Kraft getreten ist. Die Folge wären einander abrupt ersetzende Normbefehle, welche nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich vermieden werden sollen.⁵⁶ In diesem Fall wäre die durch den verfassungsändernden Gesetzgeber vorgesehene Karenzzeit ihrer Zweckmäßigkeit beraubt.⁵⁷ Soweit also für den abgeschlossenen Gebrauch der Tätigkeit des Bundesgesetzgebers nach Art.72 Abs.1 GG ausnahmsweise nach dessen nachvollziehbarem Willen auf den Augenblick des Inkrafttretens des Gesetzes abgestellt werden kann, ist dies nicht auf die Voraussetzungen der Abweichungsgesetzgebung übertragbar.⁵⁸ Für den Beginn der Abweichungsbefugnis der Länder im Sinne des Art.72 Abs.3 S.1 GG ist allein die Verkündung im Bundesgesetzblatt maßgeblich.⁵⁹ Dies gilt sowohl für den erstmaligen Gebrauch durch den Bund als auch für künftige Gesetzgebungsvorhaben des Bundes und ist damit für Reformvorhaben von zentraler Bedeutung.

Der Befund ist nun auf die konkrete Gesetzgebung des Bundes zu übertragen. Im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege wurde das Gesetz zur Neuregelung des Naturschutzes und der Landschaftspflege am 6. August 2009 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.⁶⁰ Ab diesem Datum ist das Recht der Länder von der verfassungsrechtlichen Abweichungskompetenz nach Art.72 Abs.3 GG Gebrauch zu machen – vorbehaltlich anderweitiger, verfassungsrechtlicher Begrenzungen⁶¹ – in zeitlicher Hinsicht eröffnet.

II. Inhaltliche Reichweite der Sperrwirkung als Eröffnungstatbestand der Abweichungsgesetzgebung

1. Abstrakte Bedeutung der Sperrwirkung

Als verfassungsrechtlichen Ausgleich für die Überführung von Materie aus der ehemaligen Rahmengesetzgebung in die konkurrierende Gesetzgebung bietet

⁵⁶ BT-Drs. 16/813 v. 7.3.2006, S.11.

⁵⁷ *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (354).

⁵⁸ *Schulze Harling*, Das materielle Abweichungsrecht der Länder, 2011, S.101; anders: *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.80e, welcher die Kriterien aus Art.72 Abs.1 GG uneingeschränkt übernehmen möchte.

⁵⁹ Folgerichtig können sich Konstellationen ergeben, in denen das Bundesrecht verkündet, jedoch noch nicht in Kraft getreten ist und die Länder während dieser Übergangszeit abweichendes Recht vorsehen, welches dann für das Landesgebiet in Kraft tritt, bevor das Bundesrecht zur Geltung gelangt. In diesem Fall würde das Bundesrecht während der Karenzzeit durch die Länder überholt.

⁶⁰ BGBl. I Nr.51 v. 6.8.2009, S.2542 ff.

⁶¹ Siehe dazu unten S.20 ff.

Art.72 Abs.3 GG den Ländern die Möglichkeit, abweichende Regelungen vorzunehmen. Diese Möglichkeit gründet sich jedoch auf die vorherige Wahrnehmung der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bund. Nur dort, wo für die Länder durch die legislative Tätigkeit des Bundesgesetzgebers eine Sperrwirkung bezüglich ihrer Gesetzgebungskompetenzen eintritt, dürfen sie sich der Abweichungsmöglichkeit bedienen, um einen Ausgleich für sich zu schaffen. Diese Ausgleichsmöglichkeit bedarf unbeschadet der „inneren“ Tatbestandsvoraussetzungen nach Art.72 Abs.3 GG zunächst des Eröffnungstatbestandes nach Art.72 Abs.1 GG, auf welchen in Art.72 Abs.3 S.1 GG ausdrücklich Bezug genommen wird. Aus der Perspektive des Art.70 Abs.1 GG steht den Ländern die (originäre) Gesetzgebungskompetenz für den Bereich Naturschutz und Landschaftspflege zu, solange und soweit der Bund nicht von seiner konkurrierenden Kompetenz in diesem Bereich Gebrauch gemacht hat. Hat der Bund Gebrauch gemacht, steht den Ländern die Abweichungsmöglichkeit nach den inneren Tatbestandsvoraussetzungen des Art.72 Abs.3 GG zu. Der Anwendungsradius wird dabei nicht nur zeitlich sondern auch hinsichtlich seiner inhaltlichen Reichweite begrenzt. Für den Zugriff der Länder bedarf es jedoch kumulativ auch des inhaltlichen Anwendungsbereichs. Nur soweit der Bund von der relevanten Materie Gebrauch gemacht hat, tritt gegenüber den Ländern die Sperrwirkung ein⁶² und eröffnet ihnen die Möglichkeit zur Abweichung.⁶³

2. Abschließende Wirkung des BNatSchG

Nach dem Verständnis eines zweistufigen Prüfungsrasters ist nun zu ermitteln, inwieweit der Bundesgesetzgeber durch das BNatSchG abschließendes Recht gesetzt hat. Nur in diesen Bereichen kommen abweichende Regelungen der Länder in Betracht.⁶⁴

a) Grundlagen und Kriterien abschließenden Bundesrechts

Die inhaltliche Reichweite der Sperrwirkung bestimmt sich also zunächst nach dem positiven Regelungsgehalt der bundesgesetzlichen Bestimmungen. Dabei kann der Bundesgesetzgeber umfassend oder in Teilen auf die Materie zugreifen und dabei zugunsten der Länder Öffnungsklauseln vorsehen, welche ihnen inner-

⁶² Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.22a.

⁶³ Durner/Karrenstein, W+B 2012, 4 (7).

⁶⁴ Louis, ZUR 2006, 340 (343).

halb des normierten Bereiches Gestaltungsspielräume eröffnen. Gem. Art.72 Abs.1 GG haben im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, *solange und soweit* der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Eine Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung tritt also nicht bereits aufgrund einer bundesrechtlichen Regelung im einschlägigen Sachgebiet der konkurrierenden Gesetzgebung, sondern nur dann ein, wenn der Bund die betreffende Materie erschöpfend bzw. abschließend regelt.⁶⁵ Hat der Bundesgesetzgeber dagegen nicht oder nur teilweise von dem Kompetenztitel⁶⁶ Gebrauch gemacht, verbleibt den Ländern im nicht geregelten Bereich die eigene konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis.⁶⁷ Ist aber eine Materie bundesgesetzlich abschließend geregelt, so wird durch Art.72 Abs.1 GG bereits formal auch eine inhaltsgleiche landesgesetzliche Regelung ausgeschlossen.⁶⁸

Die Vermutung dahingehend, der Bundesgesetzgeber habe allein aufgrund einer bundesrechtlichen Regelung bereits von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis erschöpfend Gebrauch gemacht, ist vor dem Hintergrund des in Art.70 Abs.1 GG aufgestellten Grundsatzes der Länderzuständigkeit nicht gerechtfertigt.⁶⁹ Vielmehr kann – und muss – der abschließende Charakter einer bundesgesetzlichen Regelung anhand der einschlägigen Bestimmungen und des jeweiligen Sachbereichs im Einzelfall aus dem Gesamtzusammenhang⁷⁰ der gesetzgeberischen Tätigkeit des Bundes ermittelt werden.⁷¹

⁶⁵ *BVerfG*, *Entsch. des Zweiten Senats v. 22.4.1958 – 2 BvL 32, 34, 35/56 –*, *BVerfGE* 7, 342 (347); *BVerfG*, *Urt. des Zweiten Senats v. 10.2.2004 – 2 BvR 834, 1588/02 –*, *BVerfGE* 109, 190 (230); *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.72 GG Rn.6*; *Kunig*, in: *Münch/Kunig, GG, 2012, Art.72 GG Rn.9*; *Degenhart*, in: *Sachs (Hg.), GG, 2011, Art.72 GG Rn.27*.

⁶⁶ Zum konkreten Inhalt des Kompetenztitels siehe S.41 ff.

⁶⁷ *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.72 GG Rn.10*; *Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1043)*.

⁶⁸ *BVerfG*, *Beschl. des Zweiten Senats v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69 –*, *BVerfGE* 36, 342 (363 f); *BVerfG*, *Beschl. des Zweiten Senats v. 29.3.2000 – 2 BvL 3/96 –*, *BVerfGE* 102, 99 (115); *Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1043)*; *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.31*.

⁶⁹ Grundlegend *Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1044 f)*; zustimmend *Oeter*, in: *Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.72 GG Rn.75*; *Kunig*, in: *Münch/Kunig, GG, 2012, Art.72 GG Rn.9*.

⁷⁰ *BVerfG*, *Urt. des Ersten Senats v. 20.5.1952 – 1 BvL 3/51 und 4/51 –*, *BVerfGE* 1, 283 (296); *BVerfG*, *Beschl. des Zweiten Senats v. 22.4.1958 – 2 BvL 32, 34, 35/56 –*, *BVerfGE* 7, 342 (347); *BVerfG*, *Beschl. des Zweiten Senats v. 12.10.1978 – 2 BvR 154/74 –*, *BVerfGE* 49, 343 (358); *BVerfG*, *Beschl. des Zweiten Senats v. 29.3.2000 – 2 BvL 3/96 –*, *BVerfGE* 102, 99 (114).

⁷¹ *BVerfG*, *Urt. des Ersten Senats v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 –*, *BVerfGE* 113, 348 (371); *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.23*; für das *BNatSchG* ausdrücklich bejaht von *Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.10*.

Eine erschöpfende bundesgesetzliche Regelung wurde vom Bundesverfassungsgericht namentlich für viele auf den Gesetzgebungstitel des Art.74 Abs.1 Nr.1 GG gestützte Vorschriften angenommen,⁷² so etwa für § 52 VwGO⁷³, § 74 Abs.1 S.1 VwGO⁷⁴, § 78 Abs.1 Nr.1 VwGO⁷⁵, § 367 Abs.1 Nr.15 StGB a.F.⁷⁶ oder § 53 Abs.1 Nr.5 StPO⁷⁷, ferner z.B. für die nachträgliche Sicherungsverwahrung⁷⁸ oder die Überwachung der Telekommunikation⁷⁹. Mit Blick auf die Bauleitplanung hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, der Bundesgesetzgeber habe mit § 2 Abs.1, § 4 und § 147 BBauG eine erschöpfende Regelung über die Trägerschaft der Bauleitplanung getroffen; das saarländische Kommunal selbstverwaltungsgesetz durfte mithin keine Regelung über die Kompetenz zur Aufstellung des Flächennutzungsplans mehr treffen.⁸⁰ Eine erschöpfende Regelung wurde z.B. verneint für das Recht der juristischen Staatsprüfungen⁸¹, das Eigentum an Deichen⁸² oder bestimmte Fragen mit arbeitsrechtlichem Bezug⁸³.

Als verallgemeinernden Orientierungsmaßstab hat das Bundesverfassungsgericht hervorgehoben: „Maßgeblich ist, ob ein bestimmter Sachbereich umfassend und lückenlos geregelt ist oder jedenfalls nach dem aus Gesetzgebungsgeschichte und Materialien ablesbaren objektivierten Willen des Gesetzgebers abschließend geregelt werden sollte. Für die Frage, ob und inwieweit der Bund von seiner Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat, ist in erster Linie auf das Bundesgesetz selbst, sodann auf den hinter dem Gesetz stehenden Regelungszweck, ferner auf die Gesetzgebungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien abzustellen.“⁸⁴ Dabei kommt es nicht lediglich auf eine Analyse der Einzelregelungen an; vielmehr ist die ge-

⁷² Dazu mwN *Kunig*, in: Münch/Kunig, GG, 2012, Art.72 GG Rn.10 f.

⁷³ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 7.5.1974 – 2 BvL 17/73 –, BVerfGE 37, 191 (198).

⁷⁴ *BVerfG*, Entsch. des Zweiten Senats v. 17.1.1967 – 2 BvL 24/63 –, BVerfGE 21, 106 (117).

⁷⁵ *BVerfG*, Entsch. des Zweiten Senats v. 11.10.1966 – 2 BvL 15/64 –, BVerfGE 20, 238 (256).

⁷⁶ *BVerfG*, Entsch. des Zweiten Senats v. 9.6.1970 – 2 BvL 16/68 –, BVerfGE 29, 11 (16).

⁷⁷ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 28.11.1973 – 2 BvL 42/71 –, BVerfGE 36, 193 (210).

⁷⁸ *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 10.2.2004 – 2 BvR 834, 1588/02 –, BVerfGE 109, 190 (229 ff).

⁷⁹ *BVerfG*, Urt. des Ersten Senats v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 –, BVerfGE 113, 348 (371 ff).

⁸⁰ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 9.12.1987 – 2 BvL 16/84 –, BVerfGE 77, 288 (301 f).

⁸¹ *BVerfG*, Entsch. des Zweiten Senats v. 10.10.1972 – 2 BvL 51/69 –, BVerfGE 34, 53 (58).

⁸² *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 18.7.1979 – 2 BvR 488/76 –, BVerfGE 52, 42 (56).

⁸³ *BVerfG*, Entsch. des Zweiten Senats v. 22.4.1958 – 2 BvL 32, 34, 35/56 –, BVerfGE 7, 342 (353) – Erholungsurlaub für Arbeitnehmer; *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 15.12.1987 – 1 BvR 563, 582/85, 974/86 und 1 BvL 3/86 –, BVerfGE 77, 308 (329) – Arbeitnehmerweiterbildung.

⁸⁴ *BVerfG*, Urt. des Ersten Senats v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 –, BVerfGE 113, 348 (371); daran anschließend *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.23; *Degenhart*, in: Sachs (Hg.), GG, 2011, Art.72 GG Rn.27.

setzgeberische Gesamtkonzeption in den Blick zu nehmen und – mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts – eine „Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes“ vorzunehmen.⁸⁵ Auf dieser Grundlage ist zu prüfen, ob der Bundesgesetzgeber die Absicht hatte, ein Sachgebiet abschließend zu regeln, und dies im Folgenden tatsächlich getan hat.⁸⁶

Bei der Beurteilung der gesetzlichen Gesamtkonzeption muss der abschließende Charakter der bundesrechtlichen Regelung daran erkennbar werden, dass sich der Bundesgesetzgeber zu einer bestimmten inhaltlichen Konzeption der Regelungsmaterie entschließt und diese sodann verbindlich fixiert.⁸⁷ Die „Kodifizierung“ einer Rechtsmaterie durch den Bundesgesetzgeber lässt für sich genommen noch nicht den Schluss auf eine erschöpfende Regelung zu, denn es können gleichwohl einzelne Bereiche nicht erfasst worden sein.⁸⁸ Eine beabsichtigte Kodifizierung hat jedoch zumindest in der Regel eine Indizwirkung für den abschließenden Charakter einer Regelung,⁸⁹ denn sie zeigt jedenfalls die Absicht des Bundesgesetzgebers an. Hat dieser gesetzgeberische Wille objektiv erkennbar auch in der gesetzlichen Gesamtkonzeption Ausdruck gefunden, ist von einer erschöpfenden Regelung auszugehen.⁹⁰

Die Auslegung des Bundesrechts hat zunächst danach zu fragen, ob die Sachmaterie umfassend geregelt wurde.⁹¹ So regelt z.B. das BImSchG bundesrechtlich das Immissionsschutzrecht unter zahlreichen Aspekten des Lärmschutzes und der Luftreinhaltung, erfasst aber nicht den sog. handlungsbezogenen Immissionsschutz, so dass insofern der Landesgesetzgeber regelungsbefugt ist.⁹²

In einem weiteren Schritt wird regelmäßig die Normierungsintensität der bundesgesetzlichen Regelung in den Blick genommen.⁹³ Sehr allgemein oder abstrakt gefasste Vorschriften oder gar Blankettnormen können gegen eine erschöpfende

⁸⁵ *BVerfG*, *Entsch. des Zweiten Senats v. 11.10.1966 – 2 BvL 15/64 –*, *BVerfGE* 20, 238 (248); ebenso: *Degenhart*, in: *Sachs* (Hg.), *GG*, 2011, Art.72 GG Rn.27; *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.6.

⁸⁶ *Kunig*, in: *Münch/Kunig*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.9.

⁸⁷ *Jarass*, *NVwZ* 1996, 1041 (1044); *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.7.

⁸⁸ *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.6; *Kunig*, in: *Münch/Kunig*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.9.

⁸⁹ So auch: *Degenhart*, in: *Sachs* (Hg.), *GG*, 2011, Art.72 GG Rn.27.

⁹⁰ Zu diesem Maßstab *BVerfG*, *Urt. des Zweiten Senats v. 10.2.2004 – 2 BvR 834, 1588/02 –*, *BVerfGE* 109, 190 (230).

⁹¹ *Oeter*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, *GG-Kommentar*, 2010, Art.72 GG Rn.83; *Degenhart*, in: *Sachs* (Hg.), *GG*, 2011, Art.72 GG Rn.29 f; *Kunig*, in: *Münch/Kunig*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.12.

⁹² Beispiel bei *Kunig*, in: *Münch/Kunig*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.12.

⁹³ *Oeter*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, *GG-Kommentar*, 2010, Art.72 GG Rn.84; *Degenhart*, in: *Sachs* (Hg.), *GG*, 2011, Art.72 GG Rn.31; *Kunig*, in: *Münch/Kunig*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.12.

Regelung sprechen.⁹⁴ Für eine abschließende Regelung genügt es nicht, wenn der Bundesgesetzgeber sich darauf beschränkt, lediglich Zielvorstellungen zu formulieren⁹⁵ oder gar offen zu lassen, ob gegenüber dem Landesgesetzgeber eine gesetzliche Pflicht begründet wird oder nicht.⁹⁶ Auch bloße Mindestregelungen, die strengere Vorschriften zulassen, sind nicht als erschöpfende Normierung zu werten.⁹⁷ Andererseits muss sich der erschöpfende Charakter einer bundesrechtlichen Regelung nicht ausdrücklich aus dieser ergeben. Vielmehr kann der Bundesgesetzgeber auch durch gewolltes Unterlassen einer Regelung, vor allem durch „beredtes Schweigen“, die Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung begründen.⁹⁸ So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zum bayerischen Schwangerschaftsberatungsgesetz herausgestellt: „Der Bund kann von einer Kompetenz auch durch erkennbaren, absichtsvollen Regelungsverzicht [...] Gebrauch machen.“⁹⁹

Landesgesetze können nach alledem auch in solchen Punkten unzulässig sein, die der Bundesgesetzgeber nicht positiv geregelt hat, d.h. auch, wenn der Sache nach noch ergänzende Vorschriften denkbar wären, sind diese ggf. nach dem erkennbaren Regelungswillen des Bundesgesetzgebers ausgeschlossen.¹⁰⁰ In seinem Urteil zur Sicherungsverwahrung etwa hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, die einschlägigen bundesrechtlichen Normen regelten zwar nicht sämtliche Präventionsmöglichkeiten gegenüber Straftätern und zielten nicht auf einen „lückenlosen Schutz vor gefährlichen Wiederholungstätern“ ab; gleichwohl sei von einer abschließenden bundesrechtlichen Regelung der Materie auszugehen,

⁹⁴ *BVerfG*, *Entsch. des Zweiten Senats v. 23.3.1965 – 2 BvN 1/62 –*, *BVerfGE* 18, 407 (417); *Jarass*, *NVwZ* 1996, 1041 (1044); *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.6; *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf*, *GG*, 2011, Art.72 GG Rn.23.

⁹⁵ *BVerfG*, *Beschl. des Zweiten Senats v. 12.10.1978 – 2 BvR 154/74 –*, *BVerfGE* 49, 343 (359): Nur die Inanspruchnahme eines konkreten Steuergegenstandes durch den Bundesgesetzgeber sperrt eine Abgabenerhebung nach dem Landes-Kommunalabgabengesetz.

⁹⁶ *BVerfG*, *Beschl. des Zweiten Senats v. 8.6.1988 – 2 BvL 9/85 und 3/86 –*, *BVerfGE* 78, 249 (273).

⁹⁷ *Jarass*, *NVwZ* 1996, 1041 (1044); *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf*, *GG*, 2011, Art.72 GG Rn.23.

⁹⁸ *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf*, *GG*, 2011, Art.72 GG Rn.24; *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.6; *Kunig*, in: *Münch/Kunig*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.9.

⁹⁹ *BVerfG*, *Urt. des Ersten Senats v. 27.10.1998 – 1 BvR 2306, 2314/96, 1108, 1109, 1110/97 –*, *BVerfGE* 98, 265, LS 2.

¹⁰⁰ Siehe auch bereits *BVerfG*, *Beschl. des Ersten Senats v. 22.4.1953 – 1 BvL 54/52 –*, *BVerfGE* 2, 232 (236); *BVerfG*, *Urt. des Ersten Senats v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 –*, *BVerfGE* 113, 348 (371); ferner *Oeter*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, *GG-Kommentar*, 2010, Art.72 GG Rn.74; *Degenhart*, in: *Sachs* (Hg.), *GG*, 2011, Art.72 GG Rn.27.

denn der Bundesgesetzgeber habe bei der Reform dieses Rechtsgebiets dem gesamten zu jenem Zeitpunkt geäußerten Reformbedarf Rechnung tragen wollen.¹⁰¹

Zuletzt sind bei der Auslegung der bundesgesetzlichen Regelung Vorbehalte oder Öffnungsklauseln¹⁰² zugunsten des Landesrechts in den Blick zu nehmen.¹⁰³ Stellt der Bundesgesetzgeber Regelungen ausdrücklich unter den Vorbehalt einer landesrechtlichen Regelung, so stellt dies klar, dass insofern das Bundesrecht nicht abschließend sein soll. Eine gesondert zu berücksichtigende Konstellation ist gegeben, wenn der Bundesgesetzgeber eine Materie selbst ausdrücklich regelt, abweichendes¹⁰⁴ Recht der Länder davon jedoch unberührt sein soll. Zu prüfen ist, ob in diesem Fall bereits bestehende Landesregelungen als Bedingung für den lokal begrenzten Regelungsverzicht des Bundes¹⁰⁵ verstanden werden können und sollen.¹⁰⁶ Dann verbliebe es bei dem Gebrauch der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz und Abweichungen wären schon nicht notwendig, mangels Abweichungslage jedoch auch nicht möglich.¹⁰⁷ Andererseits folgt aus derartigen ausdrücklichen Vorbehalts- und Öffnungsregelungen jedenfalls in der Regel, dass die übrigen Regelungsbereiche einer landesgesetzlichen Regelung verschlossen

¹⁰¹ *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 10.2.2004 – 2 BvR 834, 1588/02 –, *BVerfGE* 109, 190 (230 ff).

¹⁰² Differenzierend zur Bedeutung von Öffnungsklauseln in diesem Zusammenhang: *Grandjot*, *DÖV* 2006, 511 (513).

¹⁰³ Dazu *Oeter*, in: Mangoldt/Klein/Starck, *GG-Kommentar*, 2010, Art.72 GG Rn.85; *Degenhart*, in: Sachs (Hg.), *GG*, 2011, Art.72 GG Rn.32; sowie ebenfalls *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 10.2.2004 – 2 BvR 834, 1588/02 –, *BVerfGE* 109, 190 (232 ff).

¹⁰⁴ Der Bundesgesetzgeber verwendet in § 66 Abs.5 *BNatSchG* untechnisch und in diesem Zusammenhang unglücklich den Begriff des abweichenden Landesrechts. Abweichendes Landesrecht im Sinne des Art.72 Abs.3 GG kann schon deswegen nicht unberührt bleiben, weil es vor dem Erlass des *BNatSchG* im Jahre 2010 in diesem Bereich kein abweichendes Landesrecht geben konnte und die Länder erst *nach* dem Gebrauch durch den Bundesgesetzgeber ihrerseits abweichende Regelungen erlassen konnten. Diese bedürfen jedoch keiner Unberührtheitsklausel im Bundesrecht, da der Anwendungsvorrang wirkt; auf diesen Zusammenhang weist *Heinze*, *RNotZ* 2010, 388 (390) ausdrücklich hin; auf die Funktion des § 66 *BNatSchG* in diesem Zusammenhang weist auch *Reiff*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), *BNatSchG*, 2011, § 66 *BNatSchG* Rn.12 hin.

¹⁰⁵ So jedenfalls die Einschätzung des Landesministeriums: *Erlass des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz* v. 4.2.2010, III-4/III-5,610.01.00 – 2010, S.13 f.

¹⁰⁶ So die Interpretation von *Heinze*, *RNotZ* 2010, 388 (389) unter der Prämisse, dass ein Nebeneinander bundes- und landesrechtlicher Vorkaufsrechte nicht gewollt sei; *Reiff*, *NuR* 2011, 90 (92) erläutert darüber hinaus, dass das bestehende Landesrecht in diesem Bereich als Gebrauch der konkurrierenden Gesetzgebung einzuordnen sei. Mit dem Außerkrafttreten des Landesrechts lebt die bundesrechtliche Regelung wieder auf, woraufhin die Länder abweichendes Recht im Verhältnis dazu erlassen können.

¹⁰⁷ *Reiff*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), *BNatSchG*, 2011, § 66 *BNatSchG* Rn.16.

sein sollen.¹⁰⁸ Umso eher wird dies bei „ins Einzelne gehenden und differenzierten Vorbehalten“ der Fall sein.¹⁰⁹

b) *Abschließende Wirkung des BNatSchG*

Das BNatSchG ist also als Grundlage der Abweichungsgesetzgebung auf seinen abschließenden Charakter hin zu untersuchen. Die Prüfung hat für jede Regelung gesondert zu erfolgen, da die abschließende Wirkung vereinzelt, teilweise oder vollumfänglich vorliegen kann.¹¹⁰ Nur solche Regelungsbereiche, welche als abschließend beurteilt werden können, rechtfertigen die alleinige Untersuchung von nachfolgendem Abweichungsrecht der Länder. Liegen keine abschließenden Regelungen vor, bestehen neben der Möglichkeit der Abweichungsgesetzgebung weitere Kompetenzgrundlagen innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung. Die Notwendigkeit einer solchen zweistufigen Prüfung wird in der einschlägigen Literatur anerkannt.¹¹¹ Regelmäßig wird der abschließende oder ganz überwiegend abschließende Charakter des Bundesrechts jedoch unter Verweis auf vereinzelte Kriterien subsumtionsfrei angenommen. Auch ist es gerade nicht tunlich, zunächst die abschließende Wirkung des BNatSchG anzunehmen, Landesrecht anschließend auf seine Vereinbarkeit mit der Abweichungsgesetzgebung zu prüfen, um schließlich unvereinbare Landesregelungen auf ihre Zulässigkeit als Teil der konkurrierenden Gesetzgebung zu prüfen.¹¹² In den Teilen, in denen das Bundesrecht gemessen an einem objektivierten Maßstab abschließend ist, können die Länder vorhandene Öffnungsklauseln nutzen oder abweichendes Recht vorsehen. Ist eine (Teil)Materie nicht oder nicht abschließend geregelt, so können die Länder in den verbleibenden Gestaltungsspielräumen *nur* die konkurrierende Gesetzgebung wahrnehmen, nicht jedoch Abweichungen vorsehen, auch wenn ihnen dies möglich oder nützlich erscheint.¹¹³ Die Abweichungsgesetzgebungskompetenz mit ihren individuellen Gestaltungsmöglichkeiten und Rechtsfolgen steht den Ländern in diesem Bereich nicht zur Verfügung.

¹⁰⁸ *Oeter*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.72 GG Rn.85; *Degenhart*, in: Sachs (Hg.), GG, 2011, Art.72 GG Rn.32; differenzierend *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1045).

¹⁰⁹ So: *BVerfG*, Entsch. des Zweiten Senats v. 11.10.1966 – 2 BvL 15/64 –, BVerfGE 20, 238 (250) für § 78 Abs.1 Nr.1 VwGO; daran anschließend auch *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1045).

¹¹⁰ Dies nennt auch *Funke*, SächsVBl 2010, 153 (153) als vorrangigen Prüfungspunkt bei der Beurteilung der landesrechtlichen Regelungsspielräume in Sachsen; *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (19).

¹¹¹ *Funke*, SächsVBl 2010, 153 (153).

¹¹² So jedoch: *Wolf*, SächsVBl. 2010, 160 (161).

¹¹³ Auf die Unterscheidung weist *Danisch*, SchlHA 2010, 213 (213) ausdrücklich hin.

Damit stehen den Ländern innerhalb der originären Gesetzgebung nach Art.70, 72 Abs.1 GG zwei Bereiche für den Kompetenztitel Umweltrecht zu. Einerseits die durch Öffnungsklauseln innerhalb des Bundesrechts den Ländern ausdrücklich zugewiesenen Regelungsbereiche und andererseits die Facetten der Materie, welche durch das Bundesrecht nicht¹¹⁴ oder nur teilweise geregelt werden.¹¹⁵ Als Pendant zu Öffnungsklauseln, die den Ländern Regelungsmöglichkeiten ab dem Inkrafttreten des Bundesrechts eröffnen, kann der Bund auch in seinem Gesetz Unberührtheitsklauseln vorsehen; danach bleiben diejenigen Regelungen, welche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesrechts vorhanden sind, unberührt und gelten weiter.¹¹⁶

Die Frage nach der abschließenden Wirkung des Bundesrechts erlangt mit Blick auf die Abweichung in zweierlei Hinsicht besondere Bedeutung. Einerseits ist der abschließende Regelungsgebrauch durch den Bund Voraussetzung für die Länder, um ihrerseits von der Abweichungsgesetzgebung Gebrauch machen zu können. Jedoch stellt sich darüber hinaus auch die Frage, ob abweichungsrelevante Gestaltungen nicht bereits für die Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung von Belang sind. Soweit kein abschließender Gebrauch durch den Bund für Teile der Materie gegeben ist, muss die legislative Tätigkeit der Länder in diesen Bereichen allein unter den Voraussetzungen und Gestaltungsmöglichkeiten der konkurrierenden Gesetzgebung bewertet werden.

3. Abweichungsrelevante Gestaltungen als Inhalt der konkurrierenden Gesetzgebung

Hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung keinen abschließenden Gebrauch gemacht, so verbleiben Gestaltungsspielräume für die Länder. Schätzen diese jedoch subjektiv den Inhalt des Bundesrechts als abschließend ein und erlassen vermeintlich abweichendes Landesrecht, so ist deren Verfassungsmäßigkeit ungeachtet der Einschätzung des Landesgesetzgebers allein objektiv und damit nach den Anforderungen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art.72 Abs.1 GG zu beurteilen.

¹¹⁴ Solche Bereiche sind angesichts der Regelungsdichte des BNatSchG jedoch allenfalls noch vereinzelt vorhanden; ein Beispiel ist die ehrenamtliche Tätigkeit im Naturschutz, *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2011, Einleitung Rn.23.

¹¹⁵ *Grandjot*, DÖV 2006, 511 (513); *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (254 f); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (350).

¹¹⁶ Systematisch sauber aufgearbeitet von *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (356).

Zu prüfen ist daher, welche der abweichungsrelevanten Anforderungen und Erscheinungsformen auch für den Gebrauch der konkurrierenden Gesetzgebung relevant sind. Einige Fallgruppen können dabei als offenkundig zulässig bzw. nicht relevant betrachtet werden.

a) *Legislatorische Gestaltungsformen*

So ist im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung eine Kennzeichnungspflicht für die Gesetzgebung der Länder nicht vorgesehen und auch nicht notwendig. Anders als bei abweichenden Landesgesetzen findet hier gerade kein Anwendungsvorrang statt, so dass keine Folge für das Bundesrecht durch den Rechtsanwender nachvollzogen werden müsste. Vielmehr stehen Bundes und Landesrecht in einer Symbiose und kommen nicht alternativ, sondern kumulativ zur Anwendung. Auch sind im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung abweichungsfeste Sektoren vergleichbar den Klammerzusätzen in Art.72 Abs.3 S.1 GG gerade nicht vorhanden. Der Umfang der Zugriffsmöglichkeit durch die Länder wird allein durch die Reichweite des Gebrauchs seitens des Bundes gesteuert. Dem gegenüber sind Konkretisierungen und Ergänzungen der Länder innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung unproblematisch möglich; sie bilden einen Hauptanwendungsfall der Kompetenzform.¹¹⁷ Nicht verfassungsgemäß ist dagegen eine Negativgesetzgebung durch die Länder. Diese können nicht anordnen, dass das vorgefundene Bundesrecht nicht gelten solle. Schließlich ist auch die inhaltsgleiche Übernahme bestehender Inhalte des Bundesrechts in die Landesgesetze nicht zulässig.¹¹⁸ Die Materie ist insoweit bereits geregelt und kann von den Ländern nicht mehr beansprucht werden.

b) *Informatorische Gestaltungsformen*

Weniger eindeutig kann jedoch die Frage beantwortet werden, ob eine nachrichtliche Übernahme der bestehenden Bundesregelungen in den landesrechtlichen Text zulässig ist.¹¹⁹

¹¹⁷ Oeter, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.72 GG Rn.84.

¹¹⁸ BVerfG, Beschl. des Zweiten Senats v. 7.5.1974 – 2 BvL 17/73 –, BVerfGE 37, 191 (200); Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1042); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 2011, Art.72 GG Rn.31.

¹¹⁹ Unentschieden in diesem Fall auch BVerfG, Beschl. des Zweiten Senats v. 7.5.1974 – 2 BvL 17/73 –, BVerfGE 37, 191 (200) mit dem Hinweis, dass die geprüfte Vorschrift nicht

Die Möglichkeit der nachrichtlichen Übernahme bedeutet dabei keine eigenständige Rechtsetzung. Vielmehr wird der vorhandene Inhalt der Bundesregelung in den Landestext übernommen. Dabei soll jedoch kein wort- oder inhaltsgleiches Landesrecht geschaffen, sondern nur auf die Existenz der Regelung auf Bundesebene hingewiesen werden. Die Intention dient der einheitlichen Darstellung der Rechtsnormen in einem einheitlichen Gesetzeswerk.¹²⁰

Für die Möglichkeit der nachrichtlichen Übernahme von Bundesrecht spricht, dass den Regelungen auf Bundesebene gerade nicht widersprochen wird oder sie ergänzt¹²¹ werden. Vielmehr erkennt der Landesgesetzgeber die anderweitig bestehende Kompetenz ausdrücklich an und nimmt für sich keine Normsetzung in Anspruch. Mangels eigener Rechtsetzung bedürfte es für den Fall einer nur nachrichtlichen Übernahme daher auch keiner gesonderten Kompetenz. Auch würde die einheitliche Lesbarkeit der materierelevanten Normen erhöht, wenn der Landesgesetzgeber Bundes- und Landesrecht in einem Gesetzeswerk zusammenfassen könnte; mangels Regelungscharakters würden dabei die Regelungen auf Bundesebene nicht tangiert.

Gegen die Zulässigkeit einer nachrichtlichen Übernahme von Bundesrecht als Inhalt konkurrierender Gesetzgebung spricht, dass dieses Instrument andernorts bekannt ist und dort ausdrücklich erwähnt bzw. angeordnet wird. So sieht § 5 Abs.4, 4a BauGB vor, dass andernorts bestehende Festsetzungen in Flächennutzungspläne zu übernehmen sind. Entsprechendes gilt für Bebauungspläne nach § 9 Abs.6, 6a BauGB. Dabei werden die Inhalte der nachrichtlichen Übernahme nicht selbst Teil des Planwerks und erfahren auch keine Zustimmung durch den Plangeber.¹²² Dieser übernimmt neutral die anderweitig gesetzten Inhalte ohne sie zu prüfen oder deren Inhalt zu bewerten.¹²³ Die Regelungen zeigen, dass die Möglichkeit einer Übernahme ohne eigene Rechtssetzung bekannt ist, in der Verfassung jedoch nicht vorgesehen wurde. Hinzu tritt, dass es sich bei der Tätigkeit des Landesgesetzgebers basierend auf Art.72 Abs.1 GG um legislative Tätigkeit handelt, welche dem Ziel dient, verbindliche Normen zu setzen und nicht nachrichtlich über die Existenz anderweitiger Normen zu informieren. Auch trägt es gerade

als nur deklaratorische Übernahme gewertet werden könne. Ob eine solche jedoch zulässig wäre, bleibt offen.

¹²⁰ BayVerfGH, Entscheidung vom 26.10.2004 – Vf. 15-VII-01 –, DVBl 2005, 306 (306); Pietzcker, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 6. Band, 2008, § 134, Rn. 60.

¹²¹ So die Ausführungen *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 29.3.2000 – 2 BvL 3/96 –, BVerfGE 102, 99 (115) bezüglich der unzulässigen Ausgestaltung.

¹²² *Mitschang*, LKV 2006, 433 (439); *Demske*, Die Steuerung des Flächennutzungsplans und seine Bedeutung nach Inkrafttreten des Europarechtsanpassungsgesetzes (EAG Bau), 2009, S.67; *Kirchmann*, Integration von Fachplänen in die Raumordnungspläne, 2010, S.126 f.

¹²³ *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 2012, § 5 BauGB Rn.70.

nicht zur Rechtssicherheit und Normenklarheit bei, wenn in einem Gesetzeswerk teilweise verbindliche Regelungen und teilweise nur nachrichtliche Übernahmen enthalten sind. Der Rechtsanwender vermag nicht ohne weiteres zu unterscheiden, welche Inhalte welchen Ursprungs sind. Intensiviert wird diese Problematik noch, wenn der Landesgesetzgeber vermeintliche Abweichungen mit wortgleichem Inhalt im Landesrecht erklärt. Da er nicht davon ausgeht, es handele sich um eine nachrichtliche Übernahme, wird er auch keinen Hinweis darauf geben. Eine Umdeutung ist unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und Normenklarheit gerade nicht möglich.

B. Zeitlicher Anwendungsbereich der Abweichungsgesetzgebung im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege nach Art.125b Abs.1 GG

Grundsätzlich ist mit dem Gebrauch des Bundes von der konkurrierenden Gesetzgebung den Ländern die Abweichungsmöglichkeit in den relevanten Gebieten eröffnet. Art.125 b Abs.1 S.3 GG sieht jedoch eine Ausübung dieses Rechts durch die Länder unter gewissen Bedingungen oder Befristungen vor. Mit der Föderalismusreform im Jahre 2006 wurden die Gesetzgebungskompetenzen reformiert und der Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege“ aus der überkommenen Rahmengesetzgebung in die konkurrierende Gesetzgebung mit Abweichungsmöglichkeit überführt. Bundesrecht, welches ehemals als Rahmenrecht erlassen wurde, soll gem. Art.125 b Abs.1 S.1 GG fortbestehen. Von diesem fortgeltenden ehemaligen Rahmenrecht können die Länder nach Art.125 b Abs.1 S.3 GG abweichende Regelungen vornehmen. Damit war den Ländern die Abweichungsmöglichkeit ab der „Stunde Null“ der Föderalismusreform eröffnet. Entsprechend hatten einige Landesgesetzgeber bereits im Vorfeld angekündigt, die ihnen eingeräumte Abweichungsbefugnis zeitnah umzusetzen. Aus dieser Motivlage heraus erklärt sich das durch den Bund eingeforderte Moratorium nach Art.125 b Abs.1 GG. Dem Bundesgesetzgeber, der ursprünglich die Schaffung eines einheitlichen Umweltgesetzbuches beabsichtigt hatte, war daran gelegen, eine einheitliche Normgebung dem Beginn der landesseitigen Abweichungen voranzustellen.¹²⁴ Folgerichtig enthält Art.125 b Abs.1 GG dazu eine auflösende Bedingung und alternative aufschiebende Befristung. Die Länder sollten ihre Abweichungsmöglichkeit erst dann nutzen können, wenn der Bund *nach* dem 1. Sep-

¹²⁴ Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung Rn.19; Hoppe, DVBl 2007, 144 (145); Kloepfer, ZUR 2006, 338 (339); Rengeling, DVBl 2006, 1537 (1548).

tember 2006 von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat, also ein neues Bundesnaturschutzgesetz im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurde. Als Kompromiss sieht die Befristung vor, dass die Länder ihr Abweichungsrecht ab dem 1. Januar 2010 jedoch in jedem Fall nutzen können.¹²⁵ Für den Bereich Naturschutz und Landschaftspflege ist mit Veröffentlichung des Bundesnaturschutzgesetzes¹²⁶ am 6. August 2009 die Bedingung zuerst eingetreten,¹²⁷ damit wurde den Ländern das abstrakt bereits vorher zur Verfügung stehende Abweichungsrecht nun auch für den Bereich Naturschutz und Landschaftspflege eröffnet.¹²⁸

Aufgrund der übergangsrechtlichen Bestimmungen nach Art.125 b Abs.1 GG kann sich damit für naturschutzrelevante Gesetze ein Kompetenzmix ergeben. Das jeweilige Gesetzeswerk liegt dann in einheitlicher Form vor, kann jedoch auf verschiedenen Kompetenzen oder bzw. und auf verschiedenen Kompetenzarten beruhen. Die Vermengung verschiedener Kompetenztitel wird im Zusammenhang mit den Grundlagen des Bundesnaturschutzgesetzes erläutert werden.¹²⁹ Möglich ist darüber hinaus jedoch auch, dass ein Gesetzeswerk auf verschiedene Kompetenzarten eines Kompetenztitels gestützt wird. Bezüglich des Kompetenztitels ist denkbar, dass sich die gesetzgeberische Tätigkeit auf die konkurrierende originäre Kompetenz der Länder nach Art.70 Abs.1, 72 Abs.1 GG stützt, solange und soweit diese nicht durch den Bundesgesetzgeber beansprucht wurde.¹³⁰ Daneben besteht jedoch nach Art.125 b Abs.1 S.1 GG das vor der Föderalismusreform erlassene Rahmenrecht fort. Auch die daraus resultierenden Verpflichtungen der Länder haben Bestand.¹³¹ Davon abweichendes Recht konnten die Länder gem. Art.125 b Abs.1 S.3 GG erst mit Ende der aufschiebenden Befristung ab dem 1. Januar 2010 erlassen. Soweit der Bund im Sinne von Art.125 b Abs.1 S.3 GG von seinem Gesetzgebungsrecht für den Bereich Gebrauch gemacht hat, sind darüber hinaus abweichende Regelungen der Länder vom nach dem 1. September 2006 erlassenen Bundesrecht möglich.¹³²

¹²⁵ Köck, ZUR 2009, 57 (58).

¹²⁶ BGBl. I Nr.51 v. 6.8.2009, S.2542 ff.

¹²⁷ Zu anderen Ergebnissen gelangt man, wenn man mit den zuvor dargestellten Meinungen auf den letzten notwendigen Gesetzesbeschluss auf Parlamentsebene (so *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.80e,17) oder das Inkrafttreten des Gesetzes (so in Ausnahmefällen für Art.72 Abs.1 GG angenommen von *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1044)) abstellt; diesen Ansichten wird bezüglich des abgeschlossenen Gebrauchs im Sinne von Art.72 Abs.3 GG jedoch ausdrücklich nicht gefolgt.

¹²⁸ *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (257); *Reiff*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 66 BNatSchG Rn.14.

¹²⁹ Siehe dazu auf S.45.

¹³⁰ So schon auf S.12.

¹³¹ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.125b GG Rn.3.

¹³² *Kallerhoff*, Die übergangsrechtliche Fortgeltung von Bundesrecht nach dem Grundgesetz, 2010, S.112.

Solange und soweit also ein Gebrauch durch den Bundesgesetzgeber vorliegt, ist für die Länder im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege seit dem 6. August 2009 eine Abweichungslage eröffnet. Die Möglichkeiten, Erfordernisse und Grenzen für die Länder auf der nachfolgenden Stufe – der Abweichungsinhalt – werden im Folgenden erörtert.

§ 2 Gestaltung und Inhalt der Abweichungsgesetzgebung

A. Formelle Anforderungen für die Abweichung

I. Form der Abweichung

Um die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Abweichungsgesetzgebung wahren zu können, müssen die Länder die Abweichung auch in zulässiger Form vornehmen. Art.72 Abs.3 S.1 GG sieht diesbezüglich vor, dass nach erfolgtem Gebrauch der Gesetzgebungszuständigkeit durch den Bund die Länder ihrerseits Abweichungen per Gesetz treffen können.

1. Parlamentsgesetz

Als unproblematische Ausgestaltung ist die Möglichkeit einer materiellen Abweichung in Form eines förmlichen Parlamentsgesetzes anzusehen. Diese sieht sich im Vergleich zu anderen Gesetzesformen mit erheblichen Hürden konfrontiert¹³³, so dass ein förmliches Landesgesetz die formelle Voraussetzung an eine Abweichung in dieser Hinsicht erfüllt.¹³⁴ Sofern man Landesverfassungsrecht als förmliche Gesetzgebung im Sinne der Art.70 ff GG erachtet¹³⁵, bestünde so die Möglichkeit, abweichende Regelungen in Landesverfassungen vorzusehen.¹³⁶ Mit

¹³³ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.76 GG Rn.1; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.76 GG Rn.4; *Kunig*, in: Münch/Kunig, GG, 2012, Art.72 GG Rn.29.

¹³⁴ *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.80 f.

¹³⁵ Dafür: *Rozek*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.70 GG Rn.25; *Stettner*, in: Dreier (Hg.), GG (Supplementum), 2007, Art.70 GG Rn.50; *Uhle*, in: Maunz/Dürig, GG, 2012, Art.70 GG Rn.39-41; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.70 GG Rn.12; *Kunig*, in: Münch/Kunig, GG, 2012, Art.70 GG Rn.14; dagegen: *Degenhardt*, in: Sachs (Hg.), GG, 2011, Art.70 GG Rn.22; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.70 GG Rn.4; *Pietzcker*, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, 2008, § 134 Rn.157.

¹³⁶ *Beck*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder, 2008, S.55.

der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹³⁷ sind die Inhalte von Landesverfassungen differenziert zu betrachten. Bei den Landesverfassungen handelt es sich um Gesetze förmlicher Art, welche dem Einzugsbereich des Art.70 GG zuzurechnen sind.¹³⁸ Damit sind ihre abweichungsrelevanten Inhalte an den Regeln und Voraussetzungen der Gesetzgebung und damit auch der Abweichungsgesetzgebung als Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung zu messen. Ausdruck der eigenen Staatlichkeit dagegen sind solche Inhalte¹³⁹, welche den Kernbereich der Landesverfassungen bilden;¹⁴⁰ diese beruhen gerade nicht auf der Kompetenz zur Gesetzgebung und sind daher nicht an die Regeln der Abweichungsgesetzgebung gebunden.

2. Rechtsverordnung

Fraglich ist, ob auch Rechtsverordnungen der Länder eine zulässige Form der Abweichung darstellen. Denn Rechtsverordnungen sind Gesetze im nur materiellen Sinne und erfüllen nicht die Anforderungen an ein formelles Gesetz.¹⁴¹ Die Verfassung verwendet jedoch den Gesetzesbegriff uneinheitlich und bezeichnet damit Gesetze im formellen wie im materiellen Sinne.¹⁴² Die jeweils einschlägige Verwendung des Gesetzesbegriffs ist daher aus den zusammenhängenden Umständen, der systematischen Stellung innerhalb des Verfassungstextes und der Funktion abzuleiten.¹⁴³ Für die Gesetzgebung und ihre Kompetenzvorschriften, welche sich derzeit in Art.70 – 74 GG¹⁴⁴ finden, führte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts aus, dass hiernach die Berechtigung zum Erlass von nur förmlichen Gesetzen eingeräumt werde.¹⁴⁵ Obgleich sich die innere Funktionalität

¹³⁷ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 29.1.1974 – 2 BvN 1/69 –, BVerfGE 36, 342 (360 ff).

¹³⁸ *Sannwald*, in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.70 GG Rn.12.

¹³⁹ *Sannwald*, in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.70 GG Rn.12 nennt hierfür die Bereiche Staatsorganisation und Grundrechte.

¹⁴⁰ *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 26.7.1972 – 2 BvF 1/71 –, BVerfGE 34, 9 (20).

¹⁴¹ Dabei wäre die unmittelbare Ordnungsgebung an sich bereits nur sehr eingeschränkt möglich, da es sich um einen nativen Bereich der Exekutive handelt, *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.80 GG Rn.13; in diesem Zusammenhang sind die gelegentlich in der Literatur anzutreffenden Hinweise, dass Rechtsverordnungen den Anforderungen des Art.72 Abs.3 S.1 GG („durch Gesetz“) nicht genügen jedenfalls insoweit überflüssig, als bereits der Erlass von Rechtsverordnungen durch den Gesetzgeber kaum möglich wäre, er also auch natürlich nicht selbst durch eine Rechtsverordnung abweichen könnte, so undifferenziert: *Uhle*, in: Kluth (Hg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art.72 GG Rn.51.

¹⁴² *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 9.10.1968 – 2 BvE 2/66 –, BVerfGE 24, 184 (195).

¹⁴³ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 9.10.1968 – 2 BvE 2/66 –, BVerfGE 24, 184 (196).

¹⁴⁴ Zur Zeit des Beschlusses noch in den Art.70 bis 75 GG.

¹⁴⁵ *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 15.7.1980 – 1 BvR 24/74 und 439/79 –, BVerfGE 55, 7 (21).

der Gesetzgebungskompetenzen im Laufe der Zeit verändert hat, beinhaltet dies kein Indiz für eine andersartige Interpretation des Gesetzesbegriffes nach Art.72 Abs.3 S.1 GG.¹⁴⁶ Damit umfasst die Abweichungsbefugnis der Länder für den Bereich der Gesetzgebung nur förmliche Gesetze unter der Beteiligung des Parlaments. Eine Ausgestaltung durch Rechtsverordnung als allein materielle Gesetze ist ausgeschlossen.¹⁴⁷

3. Gesetz als Verordnungsermächtigung

Schließlich ist die Möglichkeit zu prüfen, dass der Landesgesetzgeber ein Gesetz erlässt, dessen Inhalt die Exekutive pauschal oder teilweise ermächtigt, ihrerseits abweichende Regelungen vorzusehen.

a) Zulässigkeit

Gegen eine solche Gestaltung spricht, dass nach dem Wortlaut des Art.72 Abs.3 S.1 GG die Länder „durch Gesetz“ abweichende Regelungen treffen können. Die Anforderung teilt sich dabei in zwei Komponenten auf, welche gleichermaßen Geltung beanspruchen. Der Wortlaut, dass die Abweichung in Gesetzesform zu erfolgen hat, bestimmt, was nur mit einem formellen Parlamentsgesetz gewährleistet werden kann.¹⁴⁸ Dieser Anforderung kann jedoch genügt werden, da es sich bei dem ermächtigenden Gesetz selbst um ein formelles Gesetz handelt, welches eine Regulationsgebung ermöglicht, die ihrerseits hinter den Anforderungen an ein formelles Gesetz zurückbleibt. Hinzu kommt, dass die abweichende Regelung „durch“ das Gesetz erfolgen kann bzw. soll. Dies deutet auf die Abweichungsvariante allein durch Gesetz hin, wobei die Abweichung selbst Gesetzesqualität haben muss und nicht an nachgeordnete Exekutivorgane delegiert werden kann.¹⁴⁹ Auch wird vertreten, dass eine durch die Föderalismusreform beabsichtigte Stärkung der Länderparlamente gegenüber den Landesexekutivorganen¹⁵⁰ nur gewährleistet werden könne, wenn die Abweichungsmöglichkeit vollumfäng-

¹⁴⁶ Beck, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder, 2008, S.54 f.

¹⁴⁷ Degenhart, DÖV 2010, 422 (423); Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.80 f; Uhle, in: Kluth (Hg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art.72 GG Rn.51.

¹⁴⁸ Uhle, in: Kluth (Hg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art.72 GG Rn.51; Haug, DÖV 2008, 851 (854); Degenhardt, NVwZ 2006, 1209 (1212).

¹⁴⁹ Meyer, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S.172 f.

¹⁵⁰ Trute, in: Starck, Föderalismusreform, 2007 Rn.154.

lich in der Hand der legislativen Gewalt verbleibt.¹⁵¹ Dem ist insoweit zuzustimmen, als durch die Föderalismusreform tatsächlich die Position der Länder und auch der Länderparlamente gestärkt werden sollte.¹⁵² Eine Stärkung der Länderparlamente tritt dabei insoweit ein, als diesen die Abweichungsoption an die Hand gegeben wird, um individuelle Regelungskonzepte verwirklichen zu können, dies jedoch nicht zu müssen. Die Bereicherung liegt in einem Zugewinn an Handlungsmöglichkeiten gegenüber dem Bund und seiner Gesetzgebung. Die Länderparlamente können diesen Zugewinn nach ihrem Ermessen innerhalb der rechtlichen Grenzen nutzen. Dieses Mehr an Handlungsmöglichkeiten würde jedoch postwendend geschmälert, nähme man einen wesentlichen Einschnitt im Handlungsrepertoire der Landesgesetzgebung an. Vielmehr ist ein Teil der Stärkung der Länderparlamente darin zu sehen, dass diese mit der Abweichungsgesetzgebung erweiterte Handlungsoptionen erhalten haben und diese nach ihrem Ermessen selbst gebrauchen oder in verfassungsrechtlich zulässigem Umfang delegieren können.¹⁵³ Darüber hinaus würde die den Ländern durch die Verfassung eingeräumte Autonomie innerhalb des föderalistischen Systems ausgehöhlt, nähme man eine weitergehende Begrenzung der Abweichungsbefugnis als durch formale Gesetzgebung als Eröffnung einer Verordnungsgebung an.¹⁵⁴ So lässt sich auch insbesondere aus den Materialien im Zusammenhang der Föderalismusreform nicht entnehmen, dass den Länderparlamenten die Möglichkeit der Delegation der ihnen eingeräumten Gesetzgebungsbefugnisse verwehrt werden sollte.¹⁵⁵ Vielmehr sollte sichergestellt werden, dass ihnen die Entscheidung in die Hand gelegt wird und sie eine Delegation nach eigenem Ermessen vornehmen können.¹⁵⁶

Für eine solche Gestaltung spricht zunächst, dass es sich auf der ersten Stufe um eine Abweichung durch förmliches Landesgesetz handelt. Die Frage der Zulässigkeit und inneren Grenzen einer Ermächtigung der Exekutivorgane durch die Länder richtet sich allein nach dem jeweiligen Landesverfassungsrecht und den dortigen Bestimmungen über die Ermächtigung zu Rechtsverordnungen. Art.80 GG behandelt allein die Zulässigkeit von Rechtsverordnungsermächtigungen durch den Bund und ist somit unmittelbar für die Rechtsetzung auf Landesebene nicht anwendbar.¹⁵⁷ Für den Bund dagegen ist die Möglichkeit der Abweichungs-

¹⁵¹ *Kahl*, NVwZ 2008, 710 (712).

¹⁵² BT-Drs. 16/813 v. 7.3.2006, S.11.

¹⁵³ *Beck*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder, 2008, S.56.

¹⁵⁴ *Kahl*, NVwZ 2008, 710 (713).

¹⁵⁵ *Beck*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder, 2008, S.55 f.

¹⁵⁶ *Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S.36.

¹⁵⁷ *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 2.5.1961 – 1 BvR 203/53 –, BVerfGE 12, 319 (325); *BVerfG*, Urt. des Ersten Senats v. 14.12.1965 – 1 BvR 571/60 –, BVerfGE 19, 253 (266).

gesetzgebung bereits nicht eröffnet.¹⁵⁸ Eine direkte Inkorporation einer Verordnung nach Art.80 GG im Fall einer Abweichungsgesetzgebung ist damit ausgeschlossen. Anerkannt ist jedoch insoweit, dass die rechtsstaatlichen Grundsätze, welche aus der Verfassung zu Art.80 GG entwickelt worden sind, auch auf Landesverfassungsrecht Anwendung finden.¹⁵⁹ Soweit im Folgenden das Verhältnis des Art.80 GG zur Abweichungsgesetzgebung und dessen innere Voraussetzungen beschrieben werden, erfolgt dies stellvertretend für das jeweils anzuwendende Landesverfassungsrecht.

Nach Art.80 Abs.1 GG kann nur durch ein Gesetz u.a. eine Landesregierung zur Verordnungsgebung ermächtigt werden. Aufgrund der Delegationswirkung bezüglich der Regelungsgebung handelt es sich dabei um ein förmliches Parlamentsgesetz.¹⁶⁰ Unabhängig von der Bedeutung des Inhalts der Rechtsverordnung bedarf es einer Entscheidung des Gesetzgebers, seine Tätigkeit in Teilen auf die Organe der Exekutive zu übertragen.¹⁶¹ Auf diesem Wege könnte der Landesgesetzgeber die abweichende Normsetzung der exekutiven Gewalt, konkret der Landesregierung, übertragen und sie ermächtigen, die Materie durch abweichende Rechtsverordnung zu regeln und zu gestalten.¹⁶² Dabei handelt es sich um einen Akt abgeleiteter Legislation, welcher seinerseits einer Legitimation durch Parlamentsgesetz bedarf.¹⁶³

b) *Inhaltliche Ausgestaltung*

Ungeachtet der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit sind einem solchen Vorgehen klare verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen gegeben. Neben die bereits abweichungsgesetzgebungsbedingten verfassungsrechtlichen Bindungen treten in

¹⁵⁸ Richtigerweise handelt es sich im Fall einander abwechselnder Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern im Bereich der Abweichungsgesetzgebung daher auch nicht um eine „Ping-Pong-Gesetzgebung“ auf kompetenzieller Augenhöhe, da abweichende, landesspezifische Gesetzgebung und konkurrierende, vereinheitlichende Gesetzgebung einander abwechseln, dazu *Knopp*, NVwZ 2006, 1216 (1217).

¹⁵⁹ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 4.2.1958 – 2 BvL 31, 33/56 –, BVerfGE 7, 244 (253); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 24.6.1969 – 2 BvR 446/64 –, BVerfGE 26, 228 (237); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 10.10.1972 – 2 BvL 51/69 –, BVerfGE 34, 52 (60); *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 27.1.1976 – 1 BvR 2325/73 –, BVerfGE 41, 251 (266); *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 20.10.1981 – 1 BvR 640/80 –, BVerfGE 58, 257 (277); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 23.10.1986 – 2 BvL 7, 8/84 –, BVerfGE 73, 388 (400).

¹⁶⁰ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 9.10.1968 – 2 BvE 2/66 –, BVerfGE 24, 184 (196 f); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89 (127).

¹⁶¹ *Mann*, in: Sachs (Hg.), GG, 2011, Art.80 GG Rn.6; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, 2012, Art.80 GG Rn.14.

¹⁶² *Beck*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder, 2008, S.55.

¹⁶³ *Brenner*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.80 GG Rn.24.

diesem Fall die rechtsverordnungsspezifischen Anforderungen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt werden.

Die Delegation der Normsetzung – und damit im Fall des Art.72 Abs.3 GG der Abweichungsgesetzgebung – ist den Bedingungen des Art.80 Abs.1 GG unterworfen.¹⁶⁴ Nach Art.80 Abs.1 S.2 GG sind Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung – und damit im Falle des Art.72 Abs.3 S.1 GG der Abweichungsermächtigung – im Gesetz zu bestimmen. Dabei muss die Ermächtigung nicht in höchstem Maße bestimmt sein; vielmehr genügt ein hinreichend bestimmter Charakter.¹⁶⁵ Die richtungsweisende Tätigkeit des Gesetzgebers und die dem Verordnungsgeber auferlegten Grenzen müssen mittels juristischer Auslegungsmethoden zu bestimmen sein.¹⁶⁶ In jedem Fall müssen jedoch die wesentlichen Grenzen des Auslegungsspielraums durch die Legislative vorgegeben werden, auch um eine gerichtliche Nachvollziehbarkeit gewährleisten zu können.¹⁶⁷ Gebraucht der Landesgesetzgeber innerhalb dieser Grenzen zulässigerweise unbestimmte Rechtsbegriffe, so sind Bedingungen und Inhalt der Abweichungsermächtigung so abzufassen, dass die davon Betroffenen, vorrangig der Verordnungsgeber, die rechtlichen Voraussetzungen erkennen und entsprechend handeln können.¹⁶⁸ Dabei ist das Postulat der Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mangels Abgrenzbarkeit in einem einheitlichen Bestimmtheitsgebot aufgegangen.¹⁶⁹ Dazu gehört, dass der Landesgesetzgeber selbst die Entscheidung zu treffen hat, welche inhaltlichen Aspekte in der nachfolgenden Rechtsverordnung behandelt werden sollen.¹⁷⁰ Auch entspricht es dem Zweck des Art.80 Abs.1 GG sowohl für den Verordnungsgeber als auch für die später von der Verordnung Betroffenen den Sinn der Verordnung zu verdeutlichen und die mit ihr einzuschlagende Marschrichtung kenntlich zu machen.¹⁷¹ Insbesondere ist bereits mit dem ermächtigenden Gesetz eine Art der Vorhersehbarkeit zu gewährleisten, indem dem Verordnungsgeber keine zu weiten Handlungsspiel-

¹⁶⁴ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 23.10.1986 – 2 BvL 7, 8/84 –, BVerfGE 73, 388 (400).

¹⁶⁵ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 12.11.1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 –, BVerfGE 8, 274 (312).

¹⁶⁶ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 24.6.1969 – 2 BvR 446/64 –, BVerfGE 26, 228 (241); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 25.11.1980 – 2 BvL 7, 8, 9/76 –, BVerfGE 55, 207 (226).

¹⁶⁷ *BVerfG*, Urt. des Ersten Senats v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56 –, BVerfGE 6, 32 (42).

¹⁶⁸ *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 12.1.1967 – 1 BvR 169/63 –, BVerfGE 21, 73 (79).

¹⁶⁹ *Brenner*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.80 GG Rn.35.

¹⁷⁰ *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 10.6.1953 – 1 BvF 1/53 –, BVerfGE 2, 307 (334).

¹⁷¹ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 30.1.1968 – 2 BvL 15/65 –, BVerfGE 23, 62 (72).

räume belassen werden.¹⁷² Vielmehr ist aus dem Gesetz das Programm der Verordnungsgebung interpretierbar zu machen, sodass die Anwendung der Ermächtigung transparent und vorhersehbar erfolgt.¹⁷³ So soll es dem legislativen Organ gerade nicht freigestellt werden, seine Verantwortung im Gefüge der Gewaltenteilung ab- bzw. aufzugeben, ohne gleichzeitig das Element der Delegation so konkret zu definieren, dass aus der Ermächtigung für die Betroffenen – im Fall einer Abweichungsverordnung sowohl für den Bundesgesetzgeber als auch für den Bürger – die Zulässigkeit des Verordnungsinhalts nachvollziehbar kenntlich gemacht wird.¹⁷⁴ Bezogen auf die Abweichungsgesetzgebungskompetenz in Form einer Ermächtigung zur Verordnungsgebung ergeben sich dabei neben den generellen Voraussetzungen einer Abweichung noch die qualifizierten inneren Anforderungen nach Art.80 Abs.1 GG. Zunächst kann das ermächtigende Gesetz nur als formelles Landesparlamentsgesetz ergehen. Innerhalb dieses förmlichen Gesetzes liegt eine zweistufige Entscheidungshierarchie vor. Zunächst muss die Entscheidung getroffen werden, ob eine Abweichung im Verhältnis zum Bundesrecht vorgenommen werden soll. Die Beantwortung liegt – teilweise – bereits in dem Gesetz an sich begründet. Durch die Existenz einer Verordnungsermächtigung für einen Teil der Rechtsmaterie kennzeichnet der Landesgesetzgeber seinen Anspruch auf einen – wenn auch nachfolgend – abweichenden Regelungsinhalt. Da es sich bei dieser Entscheidung um den Kerngehalt der Abweichungsmöglichkeit handelt, sind an Ausdrücklichkeit und Erkennbarkeit der Abweichungsentscheidung qualifiziertere Anforderungen zu stellen. So muss die Entscheidung zur Abweichung erkennbar durch den Landesgesetzgeber getroffen sein. Auf der Ebene des Gesetzes muss bestimmt sein, dass Abweichungen ermöglicht werden sollen und der Gebrauch der Abweichungsgesetzgebung ausdrücklich gekennzeichnet werden soll.¹⁷⁵

In einem sich anschließenden zweiten Schritt ist die (formelle) Abweichungsentscheidung bezogen auf einen konkreten Teil der abweichungsrelevanten Materie bestehenden Bundesrechts inhaltlich aufzufüllen und materiell auszugestalten. Bei der inhaltlich bedeutsamen Ausgestaltung obliegt es dem Landesgesetzgeber,

¹⁷² *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 5.3.1958 – 2 BvL 16/56 –, BVerfGE 7, 282 (301); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 11.1.1966 – 2 BvR 424/63 –, BVerfGE 19, 354 (376).

¹⁷³ *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 13.6.1956 – 1 BvL 54/55, 17/56 –, BVerfGE 5, 71 (77); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 12.11.1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 –, BVerfGE 8, 274 (307 f); *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 20.10.1981 – 1 BvR 640/80 –, BVerfGE 58, 257 (277 f).

¹⁷⁴ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 8.6.1988 – 2 BvL 9/85 und 3/86 –, BVerfGE 78, 249 (272); *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 7.11.1991 – 1 BvR 1463/86 –, BVerfGE 85, 97 (104 f).

¹⁷⁵ Zu Art und Weise der Kennzeichnung siehe S.37 ff.

dieser künftig zu erwartenden Regelungsgebung durch die Landesregierung ein übergeordnetes Konzept aufzuerlegen. Inhalt dieses Konzepts können der Auslegung zugängliche Generalklauseln sowie unbestimmte Rechtsbegriffe sein. Im Einzelfall muss sich daraus jedoch ermitteln lassen, welches Ziel der Gesetzgeber mit der Abweichungsmöglichkeit zu verwirklichen sucht. Auch muss sich ermitteln lassen, inwieweit der Gebrauch der Ermächtigung diesem Ziel dient. Das Postulat einer hinreichenden Bestimmtheit des ermächtigenden Gesetzes konkretisiert für den Bereich der Verordnungsgebung das in der Verfassung verankerte Prinzip vom Vorbehalt des Gesetzes sowie der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, muss durch die Gesetzgebung kenntlich gemacht werden, welche Fallgruppen für die Verordnung vorgesehen sind, mit welchem Ziel ein Gebrauch ermöglicht werden soll und welcher Inhalt für die Verordnungen zulässig ist.¹⁷⁶ Der erforderliche Grad der Konkretisierung ist dabei proportional zur Intensität des Eingreifens in grundrechtlich geschützte Bereiche des betroffenen Bürgers.¹⁷⁷ Im Fall von Abweichungsgesetzgebung in Form von ermächtigenden Gesetzen mit nachfolgender Verordnungsgebung tritt jedoch wie dargelegt auch die Position des Bundes in den Fokus. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes stellt eine grundgesetzlich relevante Position dar, in die eingegriffen wird. Aufgrund der Karenzzeitregelung nach Art.72 Abs.3 S.2 GG kann diese Position dauerhaft beeinträchtigt sein, was einen erheblichen Eingriff bedeutet. Dieser wird durch das ermächtigende Gesetz ermöglicht, findet jedoch erst mit der Verordnungsgebung seine konkretisierende Wirkung. Die damit intensivere Beeinträchtigung bedarf erhöhter Bestimmtheitsanforderungen.¹⁷⁸ Einer Konkretisierung der Abweichung durch den Ordnungsgeber sind damit enge Grenzen gesetzt.¹⁷⁹ Diese sind aus Sicht des Landesgesetzgebers insoweit variabel, als die Delegation der Regelungsbefugnis nicht unumkehrbar ist. Dem Landesgesetzgeber verbleibt auch nach der Delegation der Primus der Gesetzgebung, welchen er jederzeit nutzen kann, um die ordnungsrelevanten Inhalte wieder an sich zu ziehen und selbst zu regeln.¹⁸⁰ Entsprechend kann auch der programmatische Rahmen für die Verordnung an sich verändernde Bedingungen angepasst werden, indem das ermächtigende Gesetz verändert und ihm damit ein anderer Zweck zu-

¹⁷⁶ *Seidel*, Die Praxis der Verordnungsgebung, 2005, S.45 f.

¹⁷⁷ *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 27.1.1976 – 1 BvR2325/73 –, BVerfGE 41, 251 (265 f); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 19.4.1978 – 2 BvL 2/75 –, BVerfGE 48, 210 (221 f); *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 20.10.1981 – 1 BvR 640/80 –, BVerfGE 58, 257 (277 f); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01 –, BVerfGE 113, 167 (269).

¹⁷⁸ *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 2011, Art.80 GG Rn.73 f.

¹⁷⁹ *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (423).

¹⁸⁰ *Brenner*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.80 GG Rn.25; *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 13.9.2005 – 2 BvF 2/03 –, BVerfGE 114, 196 (232).

grunde gelegt wird. Dabei muss auch dieses Gesetz wiederum den zuvor genannten Anforderungen genügen. Für den Delegatar hingegen sind die vorhandenen Grenzen bindend. Die Landesregierung kann daher nur die Vorgaben im Sinne der Abweichungsintention ausfüllen, nicht jedoch deren Grenzen verschieben. Schließlich ist zu beachten, dass der Inhalt der Verordnung seinerseits zusätzlich zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Verordnungsgebung auch den Regeln und Grenzen der Abweichungsgesetzgebung¹⁸¹ unterworfen ist.¹⁸²

c) *Perspektive des Bundesgesetzgebers*

Die Ausgestaltung der Abweichung in Form eines ermächtigenden Gesetzes mit nachfolgender Verordnungsgebung bringt zusätzlich die Perspektive des Bundesgesetzgebers auf den Plan.

Es muss für ihn eindeutig bestimmbar sein, auf welchen Teil der vorhandenen Bundesmaterie sich die Tätigkeit der Länder auswirken wird. Das Transparenzgebot fordert die Erkennbarkeit möglicher nachfolgender Auswirkungen für den Betroffenen. Dies war in den bisherigen Konstellationen von Verordnungsermächtigungen regelmäßig der Bürger. Aufgrund des konkurrierenden Gesetzgebungsanspruchs im Bereich der abweichungsrelevanten Materie tritt jedoch für das Erfordernis von Transparenz ein weiterer Akteur auf den Plan. Es handelt sich dabei um den konkurrierend beteiligten Gesetzgeber bezüglich der einschlägigen Materie, den Bundesgesetzgeber. Dieser kann im Anschluss einer erfolgten Landesabweichung seinerseits erneut auf die Materie zugreifen und sie zum Gegenstand seiner – dann wieder vereinheitlichenden – Gesetzgebung machen. Um dem Gebot von Transparenz gerecht zu werden, muss der Landesgesetzgeber innerhalb seiner Regelung deutlich machen, welche Bestandsregelungen des Bundes von der durch ihn ermöglichten Verordnungsgebung betroffen sein werden. Obgleich es sich bei der Prüfung, welchen Inhalt die spätere Verordnung haben wird, nur um eine Prognoseentscheidung handelt, liegt es in der Hand des Gesetzgebers, den abweichungsrelevanten Bereich zu bestimmen und einzugrenzen. Auf diesem Weg ist er verpflichtet, für den Bundesgesetzgeber eine konkrete Vorhersehbarkeit zu gewährleisten.¹⁸³ Denkbar sind an dieser Stelle entsprechende Formulie-

¹⁸¹ Beispielsweise wort- und inhaltsgleiche Übernahmen, abweichungsspezifische Kennzeichnung usw.

¹⁸² So bereits: *Jarass*, NVwZ 2000, 1089 (1096) für die Verordnungsgebung innerhalb der damaligen Rahmengesetzgebung.

¹⁸³ *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 23.10.1951 – 2 BvG 1/51 –, BVerfGE 1, 14 (60); *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 10.6.1953 – 1 BvF 1/53 –, BVerfGE 2, 307 (334); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 11.2.1958 – 2 BvL 21/56 –, BVerfGE 7, 267 (274 f);

rungen, die Rückschlüsse auf den späteren Inhalt einer Verordnung vorzeichnen.¹⁸⁴

Eine Abweichung in Form eines ermächtigenden Gesetzes mit nachfolgender Verordnungsgebung ist in den engen, zuvor aufgezeigten Grenzen möglich.¹⁸⁵ Die Frage, inwieweit ein solches Vorgehen angesichts dieser nur sehr begrenzten Gestaltungsmöglichkeiten sinnvoll ist, ist allein politischer Natur.

II. Verfassungsrechtliche Pflicht zur Kennzeichnung abweichenden Landesrechts

Das Meinungsbild zu einer Kennzeichnungspflicht abweichender Landesgesetzgebung ist so unterschiedlich wie die Art der Umsetzung in den jeweiligen Ländern. Teilweise wird die Existenz einer Kennzeichnungspflicht gänzlich verneint, andernorts eine Verpflichtung mit Nichtigkeit als Fehlerfolge angenommen. Dieses sehr unterschiedliche Meinungsbild bedarf einer Klärung.

Anders als das Modell der Abweichungsgesetzgebung sind Zitiergebote und Kennzeichnungspflichten der Verfassung bereits bekannt und an mehreren Stellen enthalten.¹⁸⁶ Auch während der Beratungen anlässlich der Föderalismusreform wurde das Thema eines Zitiergebotes mehrfach erörtert und aus verschiedenen Blickwinkeln argumentiert. Teilweise wurde die Notwendigkeit in Frage gestellt, da die Erfahrungen mit bereits bestehenden Zitiergeboten der Verfassung wenig erfolgversprechend seien und eine materiell zulässige Regelung an Formalien scheitern würde.¹⁸⁷ Auch wurde befürchtet, die Länder könnten allzu pauschale Hinweise auf Abschnitte oder gar das gesamte Bundesrecht vorsehen, um fehlerhafte Kennzeichnungen zu vermeiden. Auch würde der (Verfassungs-) Gerichtsbarkeit erhebliche Arbeit aufgeladen, wenn zu entscheiden sei, ob eine Kennzeichnung ausreichend bzw. rechtmäßig sei.¹⁸⁸ Befürworter einer

BVerfG, Urt. des Zweiten Senats v. 15.12.1959 – 2 BvL 73/58 –, BVerfGE 10, 251 (258); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 27.11.1962 – 2 BvL 13/61 –, BVerfGE 15, 153 (160); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 2.6.1964 – 2 BvL 23/62 –, BVerfGE 18, 52 (63).

¹⁸⁴ Exemplarisch zu nennen sind in diesem Zusammenhang „insbesondere-Formulierungen“ im ermächtigenden Gesetz, welche Rückschlüsse auf den intendierten Inhalt der Verordnung ermöglichen.

¹⁸⁵ Eine solche Entwicklung mit Bedenken sieht der *Ausschuss Verfassungsrecht des DAV*, AnwBl 10/2006, 614 (616); differenzierend *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.26, welcher eine Verordnungsermächtigung nur dann für zulässig hält, wenn bereits das Bundesgesetz, von dem abgewichen werden soll, eine Verordnungsermächtigung beinhaltet.

¹⁸⁶ Konkret handelt es sich um Art.19 Abs.1 S.2 GG und Art.80 Abs.1 S.3 GG.

¹⁸⁷ *Wieland*, in: Rechtsausschussprotokoll, 12. Sitzung, 2006, S.64.

¹⁸⁸ *Kirchhof*, in: Rechtsausschussprotokoll, 12. Sitzung, 2006, S.67.

Kennzeichnungspflicht merkten dagegen an, dass diese im Sinne der Normenklarheit für den Rechtsanwender geboten sei und in der Verfassung selbst verankert werden müsse.¹⁸⁹ Hinsichtlich der Ausgestaltung wurde sowohl ein Register auf Bundesebene¹⁹⁰ als auch eine Notifizierungspflicht gegenüber dem Bundestag¹⁹¹ vorgeschlagen. Als Rechtsfolge fehlender Kennzeichnung wurde die Nichtigkeit der abweichenden Norm für notwendig erachtet, um die Kennzeichnungspflicht effektiv und durchsetzungsstark zu etablieren.¹⁹² Dementgegen wurde eingewandt, dass eine Nichtigkeitsfolge gerade nicht erforderlich und ein freiwilliges oder jedenfalls unverbindliches Kennzeichnungsgebot ausreichend sei.¹⁹³ Schließlich wurde auch erwogen, ein Zitiergebot für den Bund bei wiederum vereinheitlichender Gesetzgebung des Bundes in Reaktion auf Abweichungen der Länder vorzusehen.¹⁹⁴ Die Überlegungen zu einem Zitiergebot oder einer Kennzeichnungspflicht abweichenden Landesrechts sind anlässlich der Föderalismusreform trotz der kontroversen Diskussion nicht umgesetzt worden. Obgleich die Überlegungen bis hin zu einer Verpflichtung mit Nichtigkeit als Fehlerfolge reichten, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber für die Abweichungsgesetzgebung nach Art.72 Abs.3 GG keine ausdrückliche Pflicht zur Kennzeichnung statuiert. Sollte dennoch eine solche Verpflichtung existieren, könnte sie sich nur aus anderen Verfassungsquellen ergeben und ungeschriebener Art sein. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass im Falle einer solchen ungeschriebenen Kennzeichnungsverpflichtung eine darüber hinausgehende ausdrückliche Kennzeichnungspflicht in Art.72 Abs.3 GG konstitutiver Ausdruck der ungeschriebenen Verpflichtung gewesen wäre.¹⁹⁵

1. Verfassungsrechtliche Grundlagen einer Pflicht zur Kennzeichnung abweichenden Landesrechts

Mangels eines geschriebenen Zitiergebotes kann sich eine Verpflichtung zur Kennzeichnung nur ungeschrieben aus verfassungsrechtlichen Grundprinzipien

¹⁸⁹ *Huber*, in: Rechtsausschussprotokoll, 12. Sitzung, 2006, S.60.

¹⁹⁰ *Huber*, in: Rechtsausschussprotokoll, 12. Sitzung, 2006, S.8.

¹⁹¹ *Scharpf*, in: Rechtsausschussprotokoll, 12. Sitzung, 2006, S.57.

¹⁹² *Meyer*, in: Rechtsausschussprotokoll, 12. Sitzung, 2006, S.64.

¹⁹³ *Huber*, in: Rechtsausschussprotokoll, 12. Sitzung, 2006, S.68.

¹⁹⁴ *Pestalozza*, in: Rechtsausschussprotokoll, 12. Sitzung, 2006, S.51, der das Vorgehen des Bundes in diesem Fall untechnisch als „Abweichung“ bezeichnet, obgleich dem Bund die Abweichungskompetenz gar nicht zusteht, sondern er allein seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gebrauchen kann.

¹⁹⁵ *Kallerhoff*, Die übergangsrechtliche Fortgeltung von Bundesrecht nach dem Grundgesetz, 2010, S.110.

ergeben.¹⁹⁶ Als elementaren Grundpfeiler der Verfassung enthält Art.20 Abs.3 GG das Rechtsstaatsprinzip.¹⁹⁷ Die darin enthaltenen formalen Anforderungen sollen Rechtssicherheit gewährleisten¹⁹⁸ und binden jedenfalls mittelbar auch die Landesstaatsgewalt¹⁹⁹. Teil der formalen Anforderungen für den Landesgesetzgeber ist damit auch das Gebot der Normenklarheit, welches Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips ist.²⁰⁰ Demzufolge ist jeder Gesetzgebungsakt so zu verfassen, dass der oder die Rechtsbetroffenen dessen Inhalt ohne gesonderte Kenntnisse mit genügender Sicherheit ermitteln können.²⁰¹ Um dies zu gewährleisten, müssen Gesetze aus sich heraus verständlich²⁰² und praktikabel²⁰³ sein. Der Rechtsbetroffene muss die Absicht des Gesetzgebers jedenfalls grundsätzlich nachvollziehen und sein Verhalten danach ausrichten können.²⁰⁴ Dabei muss unterstellt werden, dass die Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit zugriffsfähig ist und Interaktionen mit anderweitig geregelten Rechtssätzen zulässig sind, soweit sie nachvollziehbar sind.²⁰⁵

Hat nun der Bund von der konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch gemacht, eröffnet sich damit für die Länder das Recht zur Abweichungsgesetzgebung. Die Abweichungen können dabei vereinzelt oder auch flächendeckend bezogen auf das Bundesrecht stattfinden, solange die inneren Voraussetzungen der Abweichungsgesetzgebung Beachtung finden. Bedingt durch den Anwendungsvorrang nach Art.72 Abs.3 S.3 GG entsteht für das jeweilige Land eine Gemengelage aus Bundes- und Landesrecht. Dies bedeutet für das Rechtsgebiet einen Flickentep-

¹⁹⁶ Zu kurz greift daher der Hinweis von *Kunig*, in: Münch/Kunig, GG, 2012, Art.72 GG Rn.29, dass eine Kennzeichnungspflicht in Art.72 Abs.3 GG nicht statuiert und damit insgesamt nicht vorhanden sei.

¹⁹⁷ *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 12.10.1951 – 1 BvR 201/51 –, BVerfGE 1, 14 (18); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 25.10.1966 – 2 BvR 506/63 –, BVerfGE 20, 323 (331).

¹⁹⁸ *Frenzel*, JuS 2010, 27 (29); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.20 GG Rn.29 f.

¹⁹⁹ Vorausgesetzt durch *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 19.7.2000 – 1 BvR 539/96 –, BVerfGE 102, 197 (222).

²⁰⁰ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 10.11.1998 – 2 BvR 1057, 1226, 980/91 –, BVerfGE 99, 216 (243); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 15.11.1967 – 2 BvL 7, 20, 22/64 –, BVerfGE 22, 330 (346).

²⁰¹ *BVerfG*, Urt. des Ersten Senats v. 30.5.1956 – 1 BvF 3/53 –, BVerfGE 5, 25 (33); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 12.11.1958 – 2 BvL 4, 26, 40/56. 1. 7/57 –, BVerfGE 8, 274 (302).

²⁰² *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 19.2.1962 – 2 BvR 650/60 –, BVerfGE 14, 13 (16); *BVerfG*, Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 14.2.2000 – 2 BvR 1741/99, 276, 2061/00 –, BVerfGE 103, 21 (33).

²⁰³ *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 12.2.1969 – 1 BvR 687/62 –, BVerfGE 25, 216 (227).

²⁰⁴ *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 7.4.1964 – 1 BvL 12/63 –, BVerfGE 17, 306 (314); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 14.2.1978 – 2 BvR 406/77 –, BVerfGE 47, 239 (247).

²⁰⁵ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 6.5.1987 – 2 BvL 11/85 –, BVerfGE 75, 329 (344 f); *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 22.6.1988 – 2 BvR 234/87, 1154/86 –, BVerfGE 78, 374 (387 f); *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 3.3.2004 – 1 BvF 3/92 –, BVerfGE 110, 33 (64).

pich bestehend aus Normen verschiedener Gesetzgebungsebenen.²⁰⁶ Das Wirken mehrerer Ebenen in einer Materie an sich begründet dabei abstrakt noch keine Gefährdung des Rechtsstaatsprinzips. Im Fall der Abweichungsgesetzgebung liegt jedoch eine besondere Konstellation vor. Die Gesetzgebungshierarchie in ihrer hergebrachten Form wird durch den alleinigen Vorrang des späteren Gesetzes außer Kraft gesetzt. Auch verbleibt das dem Anwendungsnachrang anheimfallende Recht im Normenbestand und kann unter Umständen wieder zu erneuter Wirksamkeit gelangen. Zudem sind unterschiedliche Arten der Abweichung möglich, welche aufgrund verschiedener Funktionalität vielfältige Konstellationen ermöglichen. Das von der Landesabweichung betroffene Bundesrecht kann lediglich ergänzt und damit unberührt bleiben. Tritt der Anwendungsvorrang dagegen ein, muss geprüft werden, in welchem Umfang dieser wirkt und welche Inhalte des Bundesgesetzes davon betroffen sind.²⁰⁷ Um dazu eine verlässliche Aussage treffen zu können, muss für den Rechtsbetroffenen nachvollziehbar sein, auf welche Inhalte des Bundesrechts sich die Abweichung des Landes bezieht.²⁰⁸ Nur durch das Zugrundelegen der betroffenen Norm(en) kann im Wechselspiel mit dem abweichenden Landesrecht der jeweils gültige Gesetzeskatalog eruiert werden.²⁰⁹ Für die Ermittlung dieses Kataloges ist der Betroffene darauf angewiesen, die Interaktionen von Bund und Ländern im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nachvollziehen zu können.²¹⁰ Entscheidend dafür ist, dass deutlich erkennbar wird, dass es sich um eine Abweichung handelt und von welcher bundesrechtlichen Vorschrift abgewichen wird.²¹¹ Dies ist zunächst für den Rechtsanwender von Bedeutung, welcher den relevanten Normbestand zweifelsfrei ermitteln können muss. Aber auch für den Bundesgesetzgeber ist es relevant, erkennen zu können, welche Teile seines Gesetzes in den Ländern noch Anwendung finden. Nur so kann er einen möglichen Reformbedarf ermitteln und seinerseits vereinheitlichend von der konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch machen.²¹² Schließlich ist es auch für den Gesetzgebungsprozess des Landes hilfreich, wenn sich der Landesgesetzgeber anlässlich einer Kennzeichnungspflicht die von seinem Erlass betroffenen Bundesgesetze vor Augen führt.²¹³ Auf diese Weise können unbeab-

²⁰⁶ So bereits: *Grandjot*, UPR 2006, 97 (98).

²⁰⁷ Diese Zusammenhänge werden zum Thema Föderalismusreform grundsätzlich kritisiert, vgl. nur *Scheidler*, UPR 2006, 423 (426).

²⁰⁸ So: *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 12.4.2005 – 2 BvR 581/01 –, BVerfGE 112, 304 (316) zum Bestimmtheiterfordernis von Eingriffsinstrumenten.

²⁰⁹ *Louis*, ZUR 2006, 340 (343).

²¹⁰ *Ekardt/Weyland*, NVwZ 2006, 737 (739).

²¹¹ *Mayen*, DRiZ 2007, 51 (54).

²¹² *Becker*, DVBl 2010, 754 (756).

²¹³ *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 4.5.1983 – 1 BvL 46, 47/80 –, BVerfGE 64, 72 (79); *BVerfG*, Beschl. des Ersten Senats v. 25.3.1992 – 1 BvR 1430/88 –, BVerfGE 85, 386 (403)

sichtige Auswirkungen auf die feingliedrige Struktur der konkurrierenden Gesetzgebung mit Abweichungsmöglichkeit vermieden werden.²¹⁴ Aufgrund dieser vielschichtigen Verflechtungen stellt die Kennzeichnung abweichender Gesetzgebung im Sinne von Art.72 Abs.3 GG eine Verpflichtung abgeleitet aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art.20 Abs.3 GG dar.²¹⁵ Es handelt sich um eine zwingende Formvorschrift, deren Fehlerfolgen im Weiteren erörtert werden.

2. Inhalt und Umfang einer Pflicht zur Kennzeichnung

Für die effektive Wirkung der Pflicht zur Kennzeichnung von abweichenden Gesetzen ist deren Standort und notwendiger Inhalt von zentraler Bedeutung. Zunächst gilt es zu klären, an welcher Stelle die verpflichtende Kennzeichnung der Abweichungen zu erfolgen hat. Grundlegend dafür sind Sinn und Zweck der Kennzeichnung abweichender Gesetzgebung. Der Betroffene soll die Absicht des Gesetzgebers nachvollziehen können, eine Abweichung vorzunehmen. Daher hat die Kennzeichnung durch den Landesgesetzgeber selbst und nicht durch Dritte wie beispielweise in einem selbstständig durch den Bund geführten Register zu erfolgen. Für den Betroffenen soll es dabei effektiv ermöglicht werden, durch einen Abgleich von Bundes- und Landesgesetztext die für das Land gültige Fassung zu ermitteln. Um dies zu gewährleisten ist die Kennzeichnung am Standort der Abweichung selbst vorzunehmen. Durch die einheitliche Standortwahl wird gewährleistet, dass die Kennzeichnung im Sinnzusammenhang mit der Abweichung selbst verbleibt. Auch wird die Kennzeichnung dort durch den Betroffenen sinnvollerweise erwartet und kann aufwandsarm zur Kenntnis genommen werden. Schließlich kann ohne Hinzuziehung einer weiteren Quelle ein Gesamtbestand des anzuwendenden Bundes- und Landesrechts ermittelt werden, indem Bundes- und Landestext miteinander abgeglichen werden und die Hinweise auf Abweichungen verarbeitet werden.²¹⁶

Eine Kennzeichnung an einem anderen Ort ist darüber hinausgehend möglich. So haben sich Bund und Länder in einem Entschließungsantrag darauf verständ-

f); *BVerfG*, Urt. des Ersten Senats v. 27.2.2008 – 1 BvR 370, 595/07 –, *BVerfGE* 120, 274 (343).

²¹⁴ *Meyer*, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S.172.

²¹⁵ *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, *BNatSchG*, 2011, Einleitung Rn.38; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, *GG*, 2012, Art.125b GG Rn.4; *Schlacke/Krohn*, in: *Schlacke*, *GK-BNatSchG*, 2012, Einleitung Rn.58; *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, *GG*, 2012, Art.72 GG Rn.30; *Degenhart*, in: *Sachs* (Hg.), *GG*, 2011, Art.72 GG Rn.43; anders: *Wolff*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, *GG-Kommentar*, 2010, Art.125b Abs.1 GG Rn.1, der darin eine ungerechtfertigte Erschwerung für die Abweichungsgesetzgebung sieht.

²¹⁶ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, *GG*, 2012, Art.125b GG Rn.4.

dig, abweichendes Landesrecht zu dokumentieren.²¹⁷ Dies soll erfolgen, indem auf Abweichungen durch Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt nachrichtlich hingewiesen wird. Obgleich eine solche nachrichtliche Dokumentation informativ sinnvoll ist, erfüllt sie jedoch nicht die Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips und ist daher rechtlich ohne Bedeutung.²¹⁸ Auch eine Kennzeichnung von Abweichungen in einschlägigen Datenbanksystemen²¹⁹ ist bereits deswegen kritisch zu beurteilen, weil es sich um Systeme mit eingeschränktem Nutzerkreis handelt.²²⁰ In Fällen öffentlicher Zugänglichkeit²²¹ besteht unabhängig davon die Frage rechtlicher Verbindlichkeit und objektbezogener Beständigkeit. Diesen Anforderungen vermag lediglich die Kennzeichnung im Gesetzestext selbst zu genügen. Einer konkreten Ortsbestimmung innerhalb des Gesetzestextes bedarf es aufgrund der funktionalen Betrachtungsweise gerade nicht. Vielmehr kann die Kennzeichnung im Gesetzeswortlaut selbst²²² oder in unmittelbarer Nähe der abweichenden Norm²²³ vorgenommen werden. Auch ist eine tabellarische Auflistung am Anfang oder Ende des Gesetzestextes denkbar. Insgesamt ist der jeweilige Ort weniger von Bedeutung als die Funktion. Der Leser muss den Sinnzusammenhang der jeweiligen Norm mit der Abweichungskennzeichnung erkennen und zweifelsfrei identifizieren können.

Für die Bestimmung des notwendigen Inhalts bzw. einer zulässigen Ausgestaltung ist ein konkretes Muster zur bundeseinheitlichen Konventionsbildung möglicherweise sinnvoll, rechtlich jedoch nicht notwendig. Vielmehr sind vorhandene Kennzeichnungen bezüglich ihrer rechtlichen Zulässigkeit und Vereinbarkeit mit der Verfassung funktional zu prüfen. Der Betroffene muss aus der Art der Kennzeichnung und ihrem Inhalt unmissverständlich ableiten können, dass eine Abweichungsabsicht des Landes vorliegt. Dies kann durch einen entsprechenden wörtlichen Hinweis²²⁴ oder einen Hinweis in funktionalem Zusammenhang erfolgen, der auf das bestehende Abweichungsrecht hinweist²²⁵. Auch muss die Kennzeichnung diejenigen Normen nennen, von denen sie abweicht. Dabei hat die Zitierung so dezidiert wie möglich zu erfolgen, falls eine abweichende Norm nur

²¹⁷ BT-Drs. 16/2052 v. 28.6.2006, S.9.

²¹⁸ *Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S.170.

²¹⁹ Zum jetzigen Bearbeitungszeitpunkt werden entsprechende Kennzeichnungen in den Datenbanken beck-online und juris vorgenommen.

²²⁰ So auch: *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (255).

²²¹ http://www.gesetze-im-internet.de/bnatschg_2009/index.html, abgerufen am 22.03.2013.

²²² Z.B. „Abweichend von § ... BNatSchG gilt“.

²²³ Z.B. als Bestandteil der amtlichen Überschrift oder unterhalb davon, so derzeit im Bayerischen Wassergesetz: *Ell*, W+B 2012, 26 (27); *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.31.

²²⁴ Z.B. „Abweichend von“, „Abweichende Gesetzgebung“, „enthält abweichendes Landesrecht“.

²²⁵ Z.B. „Gesetzgebung nach Art.72 Abs.3 GG“.

von Teilen einer anderen abweicht.²²⁶ Ein pauschaler Hinweis darauf, dass insgesamt Abweichungen stattfinden²²⁷ oder eine Regelung potentiell von Bundesrecht abweicht²²⁸, ist dagegen gerade nicht ausreichend, da der Betroffene hieraus nicht ersehen kann, ob Abweichungen vorliegen, die einen Anwendungsvorrang auslösen.²²⁹ Sind von einer Abweichung mehrere Normen des Bundesrechts betroffen, sind alle einschlägig und zu kennzeichnen.²³⁰ Schließlich ist auch kenntlich zu machen, welche Norm des Landesrechts abweicht und den Anwendungsvorrang auslöst, da von der Abweichung auch Gesetzesteile auf Bundes- und/oder Landesebene betroffen sein können und sich der abweichende Landesteil in bestehendes Bundesrecht einfügt.²³¹

Einer modifizierten Form der Kennzeichnung bedarf es für den Sonderfall einer Erweiterung als Form der Abweichung. Erachtet man diese als zulässigen Gebrauch der Abweichungsgesetzgebungskompetenz nach Art.72 Abs.3 GG²³², so tritt der Anwendungsvorrang gegenüber dem Bundesrecht gerade nicht ein. Eine reguläre Abweichungskennzeichnung wäre damit gerade nicht geboten, da sie dem Rechtsanwender vermitteln würde, dass eben dieser Anwendungsvorrang eintreten solle. Vielmehr bedarf es – in Abgrenzung zur klassischen Abweichung – in diesen Fällen einer gesonderten Kennzeichnung. Diese muss dem Rechtsanwender vermitteln, dass ein Gebrauch der Abweichungsgesetzgebung vorliegt²³³, welcher jedoch die künftige Anwendbarkeit des Bundesrechts gerade voraussetzt.²³⁴ In jedem Fall ist diesbezüglich eine einheitliche Kennzeichnungsform erforderlich, um gegenüber dem Rechtsanwender eine verbindliche Aussage zu treffen.

3. Rechtsfolgen fehlender Kennzeichnung

Fraglich ist, wie sich Fehler seitens der Länder im Bereich der Kennzeichnungspflicht abweichender Gesetzgebung auswirken.

²²⁶ Z.B. „Abweichend von § ... Abs.... S.... BNatSchG“.

²²⁷ Z.B. „Dieses Gesetz enthält Abweichungen im Verhältnis zum BNatSchG“.

²²⁸ Z.B. „§ ... LNatschG kann Abweichungen im Verhältnis zum BNatSchG enthalten.“

²²⁹ *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.29.

²³⁰ Z.B. „§§ ... LNatschG weicht von §§ ... Abs.... S...., ... Abs...., S.... ab“.

²³¹ Z.B. „§ ... Abs.... LNatschG weicht von § ... Abs.... BNatSchG ab“.

²³² Zu den verfassungsrechtlichen Fragen siehe S.54 ff.

²³³ Statt dem Ausfüllen einer bundesrechtlichen Öffnungsklausel, was aus Gründen der Rechtssicherheit gesondert gekennzeichnet werden sollte.

²³⁴ Denkbar ist in diesem Zusammenhang, dass klassische Abweichungen als „Abweichend von“ und Ergänzungen als „Ergänzend zu“ gekennzeichnet werden.

Die Klarheit von Normen ist ein ureigenes Interesse, das den Kern der Verfassung und rechtsstaatliche Prinzipien widerspiegelt.²³⁵ Damit handelt es sich sowohl unter Aspekten des Rechtsschutzes, der Rechtssicherheit als auch der Kontrollfunktionen um ein unverzichtbares Element demokratischer Staatlichkeit.²³⁶ Sind nun Gesetzgeber mehrerer Ebenen an der Entwicklung und Gestaltung eines Rechtsgebietes beteiligt, so ruft dies Unsicherheit darüber hervor, ob und in welchem Umfang eine Norm für das Landesgebiet (noch) anzuwenden ist.²³⁷ In formeller Hinsicht besteht daher eine Kennzeichnungspflicht des Gesetzgebers über Abweichungsabsicht, -inhalt und -grundlage im Bundesrecht. Unterlässt der Gesetzgeber eine entsprechende Kennzeichnung, liegt ein formeller Fehler als Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit vor, welches seinerseits auf dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit basiert. Die Bedeutung der Kennzeichnungspflicht für abweichende Gesetzgebung ist mit geschriebenen Zitiergeboten in der Verfassung vergleichbar. Ein Beispiel ist in diesem Zusammenhang das Zitiergebot für Rechtsverordnungen gem. Art.80 Abs.1 S.3 GG. Formelle Fehler haben dabei die Nichtigkeit der betroffenen Norm zur Folge.²³⁸ Auch bei der Kennzeichnungspflicht abweichender Gesetzgebung handelt es sich um ein formelles Kriterium, welches der Gesetzgeber bei seiner Tätigkeit zu beachten hat. Aufgrund der Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung und ihre Prinzipien²³⁹ sind die Länder daher zwingend verpflichtet, eine entsprechende Kennzeichnung vorzunehmen. Unterlassen sie dies, liegt ein formeller Fehler vor und die beabsichtigte Landesgesetzgebung kann sich nicht auf Art.72 Abs.3 GG stützen. Mangels anderweitiger Kompetenznormen, welche vorrangig zu prüfen wären²⁴⁰, handelt es sich um eine kompetenzlose Tätigkeit der Länder²⁴¹, welcher keine Gesetzesqualität zukommt.²⁴² Das kennzeichnungsfreie „Abweichungsrecht“ der Länder ist damit

²³⁵ *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 6.7.1999 – 2 BvF 3/90 –, BVerfGE 101, 1 (42).

²³⁶ *Bauer*, in: Dreier (Hg.), GG-Kommentar, 2006, Art.80 GG Rn.43.

²³⁷ *Gerstenberg*, Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform, 2009, S.260 f.

²³⁸ Jüngst zu formalen Fehlern im Bereich von Rechtsverordnungen *BVerwG*, Urt. des 6. Senats v. 3.7.2002 – 6 CN 8/01 –, NVwZ 2003, 95 (98); konkret zum Zitiergebot *Brenner*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.80 GG Rn.78.

²³⁹ Unentschieden in diesem Zusammenhang *Hahn-Lorber*, Parallele Gesetzgebungskompetenzen, 2012, S.215, ob sich die Bindung der Länder unmittelbar aus Art.20 Abs.3 GG oder Art.28 Abs.1 S.2 GG ergeben soll.

²⁴⁰ siehe dazu oben S.12.

²⁴¹ Nicht gefolgt werden kann daher *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (427), welcher für den Fall fehlender Benennung jedenfalls Art.31 GG für einschlägig hält. Dieser ist jedoch kein Rettungsanker, sondern erfordert kompetenzgerecht erlassenes Recht, welches in diesem Fall gerade nicht vorliegt; so auch: *Hahn-Lorber*, Parallele Gesetzgebungskompetenzen, 2012, S.214; unentschlossen dazu *Schütte/Kaatau*, ZUR 2010, 353 (355).

²⁴² *Haug*, DÖV 2008, 851 (854).

verfassungswidrig und nichtig.²⁴³ Aufgrund der erheblichen Tragweite dieser Konsequenz ist es geboten, in diesem Bereich die zugehörige Rechtsprechung abzuwarten. Grundlage der Untersuchung soll dessen ungeachtet die Prämisse der verpflichtenden Kennzeichnung mit Nichtigkeitsfolge sein.

Einer differenzierteren Beurteilung bedürfen dagegen solche Konstellationen, in denen der abweichende Landesgesetzgeber die Notwendigkeit einer Kennzeichnung sieht, diese jedoch fehlerhaft oder unzureichend vornimmt. Denkbar ist zunächst, dass die Kennzeichnung an anderer Stelle als im Gesetzeswerk selbst vorgenommen wird. Aufgrund der vorangegangenen Ausführungen handelt es sich dabei jedoch um eine fehlerhafte Art der Kennzeichnung, welche allenfalls als zusätzliche Information? eine fehlerfreie Kennzeichnung ergänzen kann; eine verfassungsrechtlich zulässige Art der Kennzeichnung wird jedoch nicht begründet. Wird die Kennzeichnung im Gesetz selbst vorgenommen, so ist denkbar, dass das abweichende Landesrecht oder das von der Abweichung betroffene Bundesrecht nicht ausreichend genau zitiert wird.²⁴⁴ Auch ist möglich, dass Paragraph, Absatz oder Satz falsch zitiert werden oder aufgrund von zwischenzeitlichen Gesetzgebungen eine ursprünglich richtige Kennzeichnung überholt wurde und inhaltlich hätte angepasst werden müssen. In diesen Fällen ist wie auch für die Frage der Kennzeichnung selbst ein funktionales Verständnis zugrunde zu legen. Jedenfalls dann, wenn die Art der Kennzeichnung nicht ausreichend deutlich vorgenommen wird, den Betroffenen eher verwirrt als anleitet oder sich nicht offensichtlich ein Rechtsschreib- oder Übertragungsfehler aufdrängt, ist die Kennzeichnung aus Sicht des Rechtsstaatsgebotes unzureichend und die Regelung daraus resultierend verfassungswidrig.²⁴⁵ Liegt dagegen eine Kennzeichnung vor, deren Fehlerhaftigkeit sich nahezu aufdrängt und die dem Betroffenen ohne Schwierigkeiten ihren inneren Sinn und Sinnzusammenhang eröffnet, so kann eine zulässige Kennzeichnung nach funktionalem Verständnis angenommen werden. Die konkrete Beurteilung bedarf der Prüfung im Einzelfall und ist aus der Sicht eines verständigen Betroffenen vorzunehmen, welcher sich mit der Kennzeichnung im Gesetzestext konfrontiert sieht. Die Funktion der konkreten Abweichung muss sich auf deren Grundlage ohne wesentliche Schwierigkeiten ergründen können.

²⁴³ *Hahn-Lorber*, Parallele Gesetzgebungskompetenzen, 2012, S.214 f; anders: *Reinhardt*, AöR 2010 (Band 135), 459 (484), der jedenfalls dann, wenn der Gesetzgeber den Anwendungsvorrang gegenüber bestehendem Bundesrecht übersieht, die Nichtigkeitsfolge gerade nicht eintreten lassen will.

²⁴⁴ So kann z.B. nur ein Verweis auf einen Paragraphen vorliegen, nicht jedoch auf den konkreten Absatz, Satz, Halbsatz oder einzelne Nummern.

²⁴⁵ So ausdrücklich für das Zitiergebot nach Art.80 Abs.1 S.3 GG *Schwarz*, DÖV 2002, 852 (857); *Schwarz*, Die Zitiergebote im Grundgesetz, 2002, S.171.

B. Materieller Gehalt der Abweichung

I. Abweichungsrelevante Materie

Die Abweichungsgesetzgebung ist ein Unterfall der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art.72 GG. Abweichende Gesetze können die Länder nur für die von diesem Kompetenzbereich umfassten Titel erlassen. Für ausgewählte Materie wird es den Ländern ermöglicht, im Verhältnis zum Bundesrecht abweichende Regelungen vorzusehen. Nach Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG sind davon der Naturschutz und die Landschaftspflege umfasst. Um die Zulässigkeit von abweichenden Regelungen für diesen Bereich ermitteln zu können, gilt es zunächst, den Kompetenztitel selbst zu definieren.

1. Kompetenztitel Naturschutz und Landschaftspflege

Als Teil der konkurrierenden Gesetzgebung finden für die Abweichungsgesetzgebung die Ausführungen zum Kataloginhalt der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art.74 GG Anwendung. Die Begriffe Naturschutz und Landschaftspflege gehen fließend ineinander über, so dass es sich um einen einheitlichen Kompetenztitel handelt²⁴⁶, welcher in sich kaum trennscharf abzugrenzen ist. Die Natur umfasst denjenigen Teil der Landschaft, welcher nicht oder nur in irrelevantem Maße geformt wurde. In ihr beheimatet ist die unter anderem in Wildnis lebende Artenvielfalt und die mit ihr in Symbiose lebende biologische Vielfalt. Der Schutz der Natur beinhaltet solche Maßnahmen, die geeignet und erforderlich sind, um die Natur zu bewahren, ihren Bestand zu fördern und innerhalb der jeweiligen Landschaftsräume die ökologischen Rahmenbedingungen zu erhalten.²⁴⁷ Damit kaum trennbar verwoben meint Landschaft den durch Anordnung und Bestimmung beeinflussten terrestrischen Raum in seinem jetzigen Zustand. Die Pflege dieser Landschaft umfasst die Handlungsinstrumente, die notwendig sind, um die Funktionsfähigkeit der natürlichen Lebensräume zu sichern und die Mannigfaltigkeit der Flora und Fauna in ihrer organisch gewachsenen Schönheit zu behüten.²⁴⁸ Beide Aspekte können unter dem übergeordneten Begriff der Landespflege vereint werden.²⁴⁹ Obgleich auch der überkommenen einfachge-

²⁴⁶ *Oeter*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.74 GG Rn.183.

²⁴⁷ *Söhnlein*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 6 BNatSchG Rn.6.

²⁴⁸ *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (492).

²⁴⁹ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.74 GG Rn.79; *Degenhart*, in: Sachs (Hg.), GG, 2011, Art.74 GG Rn.122.

setzunglichen Ausgestaltung von Kompetenztiteln aus der Verfassung keine Definitivkraft für den Inhalt der Verfassung zukommt, ist es dem Gesetzgeber jedoch nicht verwehrt, sich für die inhaltliche Ausgestaltung an einfachem Recht zu orientieren.²⁵⁰ Anlässlich der Reformierung des Naturschutzrechts im Jahre 2010 hat der Bundgesetzgeber ausdrücklich darauf hingewiesen, sich bereits bestehende Inhalte des Naturschutzrechtes zu eigen machen zu wollen.²⁵¹ Damit kann der zuvor vorhandene Bestand an Naturschutzrecht für Auslegungsfragen herangezogen werden. Konkret erfasst sind Maßnahmen, um Beeinträchtigungen für die geschützten Güter zu verhindern.²⁵² Darüber hinaus sind jedoch auch Aktivitäten von staatlicher Seite beinhaltet, um gestalterisch Einfluss auf die Entwicklung der natürlichen Lebensräume und Landschaftsbilder zu nehmen. Das klassische Aufgabenfeld in Form der Eingriffsabwehr ist damit deutlich erweitert und beinhaltet, nunmehr positiviert, ein Gestaltungselement für Natur und Landschaft.²⁵³ Dabei soll die Natur entgegen früherer Herangehensweise nicht nur für den Menschen, sondern bereits um ihrer selbst willen erhalten werden.²⁵⁴

Abzugrenzen ist der Kompetenztitel von anderen – ebenfalls abweichungsrelevanten – Materien, welche thematisch angrenzen. Insbesondere für den Artenschutz kann zwischen Naturschutz und dem Jagdwesen nach Art.72 Abs.3 S.1 Nr.1 GG eine wesentliche Überschneidung vorliegen.²⁵⁵ Beide Kompetenztitel behandeln umweltrelevante Rechtsmaterien. Für den Naturschutz oder auch die Landespflege liegt der Fokus auf der Bewahrung und dem Schutz der natürlichen Lebensräume und der Artenvielfalt. Das Jagdwesen regelt nicht den Umweltschutz im Kernbereich, sondern vielmehr die Nutzung der Umwelt und ihres Inhalts. Obgleich auch ökologische Zielsetzungen wie die innere Balance im Tierreich verfolgt werden, liegt der Schwerpunkt doch in der Gewährleistung, Regelung und Begrenzung von Jagdbefugnissen.²⁵⁶ Der Artenschutz bildet jedenfalls dann eine Schnittmenge beider Kompetenztitel, wenn dem Artenschutz unterfallende Tiere auch durch das Jagdrecht erfasst werden. Zum Verhältnis von Naturschutz- und Jagdrecht wird teilweise angenommen, dass eine Spezialität der Jagd gegenüber dem Naturschutz vorläge.²⁵⁷ Zutreffend ist, dass beide Kompetenztitel ausdrücklich voneinander separiert bestehen und nicht in einem einheitli-

²⁵⁰ *Kunig*, in: Münch/Kunig, GG, 2012, Art.74 GG Rn.118.

²⁵¹ BT-Drs. 16/12274 v. 17.3.2009, S.39.

²⁵² *Kunig*, in: Münch/Kunig, GG, 2012, Art.74 GG Rn.118; BVerwG, Urt. des 4. Senats v. 27.9.1990 – 4 C 44.87 –, BVerwGE 85, 348 (357).

²⁵³ *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, 2012, Art.75 GG a.F. Rn.123.

²⁵⁴ *Rengeling*, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, 2008, § 135 Rn.305.

²⁵⁵ *Wolf*, ZUR 2012, 331 (333).

²⁵⁶ *Kloepfer*, NuR 2006, 1 (5).

²⁵⁷ *Glaser*, NuR 2007, 439 (442).

chen Titel zusammengefasst wurden.²⁵⁸ Dabei räumt bei einer Interessenkollision das Naturschutzrecht in § 39 Abs.2 BNatschG dem Jagdrecht einen Vorrang²⁵⁹ ein.²⁶⁰ Es handelt sich um eine willentliche Entscheidung des einfachen Gesetzgebers, welche ebenso umgekehrt hätte vorgenommen werden können.²⁶¹ Ein Spezialitätsverhältnis des Jagdwesens gegenüber dem Naturschutz liegt damit nicht vor.²⁶² Nach dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers fällt der jagdbezogene Artenschutz unter das Jagdrecht und unterliegt damit nicht dem abweichungsfesten Sektor nach Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG.²⁶³

Der Kompetenztitel bildet primär die Grundlage des Bundesnaturschutzgesetzes, strahlt jedoch darüber hinaus auch in andere – naturschutzrelevante – Regelungsbereiche aus. So kann ein Bundesgesetz wie beispielhaft das Bundeswaldgesetz auf mehreren Kompetenztiteln beruhen, wobei in den Teilbereichen der Gesetze, welche auf dem Titel Naturschutz und Landschaftspflege beruhen, auch deren abweichungsfeste Sektoren wie das Recht des Artenschutzes zu beachten sind.²⁶⁴

2. Abweichungsfeste Regelungsbereiche innerhalb des Kompetenztitels

Die Option der Länder, abweichende Regelungen vorzusehen, wird in ihrer inhaltlichen Reichweite zunächst durch den Geltungsbereich der Kompetenzmaterie bestimmt und durch den Gebrauch des Bundes in diesem Bereich eröffnet. Als immanente Beschränkung enthält die Abweichungsgesetzgebungskompetenz jedoch inselartige wie auch strukturelle Beschränkungen für die Gestaltung durch die Länder. Innerhalb der abweichungsrelevanten Materie existieren abweichungsfeste Sektoren und Kernbereiche.

²⁵⁸ *Dietlein*, in: Rechtsausschussprotokoll, 15. Sitzung, 2006, S.123.

²⁵⁹ Dieser Vorrang unterliegt seinerseits den Verpflichtungen des Gemeinschaftsrechts, wie beispielhaft der FFH-Richtlinie; *Kratsch*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 39 BNatschG Rn.13.

²⁶⁰ Dies wäre überflüssig, läge bereits ein Spezialitätsverhältnis vor; zur Abgrenzung im Weiteren *Hellenbroich*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 37 BNatschG Rn.14 ff.

²⁶¹ *Kloepfer*, NuR 2006, 1 (5).

²⁶² *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.74 GG Rn.78.

²⁶³ BT-Drs. 16/813 v. 7.3.2006, S.11; zustimmend *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 2011, Art.74 GG Rn.331; *Louis/Meyer-Ravenstein*, Übernahme des Wolfes in das sächsische Jagdrecht, 2009, S.7, 8, 10; anders jedoch *Schmidt/Lüders*, Der Schutzstatus der Wölfe in Deutschland – Aktueller Stand und Perspektiven, 2009, S.15 f, wonach der jagdliche Artenschutz am konkreten Beispiel des Wolfes nach den allgemeinen Vorgaben des Artenschutzes unter dem Kompetenztitel Naturschutz und Landschaftspflege zu behandeln ist.

²⁶⁴ *Schüttel/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 37 BNatSchG Rn.12.

a) *Abweichungsrelevanz der Materie*

Im Bereich der Tatbestandsvoraussetzungen sind ausgewählte Sektoren aus dem Anwendungsbereich der Abweichungsgesetzgebung ausgenommen. In der Verfassung sind diese Bereiche in Form von Klammerzusätzen aufgeführt. Teilweise handelt es sich dabei um ausschnittsweise Sektoren, teilweise um Kernsegmente der Materie. Zu beachten ist, dass die Inhalte der abweichungsfesten Segmente für die Länder unzugänglich sind, wenn sie Inhalt der Abweichungsgesetzgebung sind.²⁶⁵ Hat der Bundesgesetzgeber dagegen Öffnungsklauseln für die Länder vorgesehen oder sich einer Regelung – ganz oder teilweise – enthalten ohne abschließend regeln zu wollen, handelt es sich nach wie vor um die originär konkurrierende Gesetzgebung nach Art.72 Abs.1 GG, welche keine abweichungsfesten Segmente enthält und den Ländern unter diesem Gesichtspunkt vollumfänglich eröffnet ist.²⁶⁶ Des Weiteren ist zu beachten, dass Gesetzeswerke auf einem oder mehreren Kompetenztiteln beruhen können. Abweichungsrelevant bzw. abweichungsfest sind dabei nur die Teile eines Gesetzes, welche auf der abweichungsrelevanten Materie beruhen. So kann ein einheitliches Gesetzeswerk Normen enthalten, welche für Abweichungen infrage kommen bzw. abweichungsfest geregelt sind und darüber hinaus Normen bereithalten, welche auf anderen Kompetenztiteln als der Abweichungsgesetzgebung beruhen und daher für Abweichungen seitens der Länder schon gar nicht infrage kommen.²⁶⁷ Diese Bereiche des einheitlichen Gesetzeswerks sind de facto auch abweichungsfest, allerdings beruht dies auf der Tatsache, dass sie schon nicht abweichungsrelevant sind.²⁶⁸

b) *Abweichungsfeste Sektoren*

Im Bereich Naturschutz und Landschaftspflege werden von der Abweichungsgesetzgebung die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes und der Meeresnaturschutz ausgenommen. Dabei wird das Recht des Artenschutzes durch die thematische Verankerung eingegrenzt und bezieht sich für den abweichungsfesten Sektor allein auf den Artenschutz im Bereich des Na-

²⁶⁵ Glaser, JuS 2010, 209 (210).

²⁶⁶ Häde, JZ 2006, 930 (933); Krings, NordÖR 2010, 181 (182).

²⁶⁷ VG Berlin, Beschluss vom 10. Juli 2013 – VG 24 L 249.13 –, www.juris.de, abgerufen am 09.12.2013.

²⁶⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.7.2013 – OVG 11 S 26.13 –, www.juris.de, abgerufen am 09.12.2013.

turschutzes, nicht aber des Jagdwesens.²⁶⁹ Die Gesetzesbegründung weist ausdrücklich darauf hin, dass es sich um voneinander separierte Rechtsbereiche handelt.²⁷⁰ Obgleich der einfachgesetzlichen Ausgestaltung keinerlei Definitionskraft bezüglich der verfassungsrechtlichen Inhalte zukommt, ist es dem Verfassungsgeber nicht verwehrt, bereits vorhandene Inhalte einer Kompetenznorm zuzuführen. Insbesondere ein wortbezogener Anklang bildet nachvollziehbar ab, dass die bereits vorhandenen Inhalte des überholten Bundesgesetzes Einzug in die verfassungsändernde Gesetzgebung halten sollten.²⁷¹ Stehen anderweitige Auslegungsmethoden dem nicht entgegen, darf angenommen werden, dass der vorhandene einfachrechtliche Inhalt auch als Grundlage des verfassungsrechtlichen Zuweisungsgehaltes dient.²⁷² Das Recht des Artenschutzes umfasst unter anderem den Schutz der Tiere und Pflanzen wild lebender Arten und ihrer Lebensgemeinschaften vor Beeinträchtigungen durch den Menschen sowie den Schutz von zugehörigen Lebensstätten. Dagegen nicht mehr enthalten ist der gesetzliche Biotopschutz. Nachdem dieser ursprünglich auch zum Artenschutz gezählt wurde, hat der Gesetzgeber im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums diesen Bereich in den Gebietsschutz verlegt.²⁷³ Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass das Recht des Artenschutzes aufgrund seiner erheblich grenzüberschreitenden Bedeutung wesentlich von gemeinschaftsrechtlichen²⁷⁴ und internationalen²⁷⁵ Vorgaben durchzogen ist.²⁷⁶ Der Bund ist in seiner Gesetzgebung an diese Konventionen gebunden, wie es auch die Länder wären, wenn es nicht den abweichungsfesten Klammerzusatz gäbe.²⁷⁷

Der abweichungsfeste Klammerzusatz „Recht des Meeresnaturschutzes“ wird bereits räumlich eingegrenzt. So umfasst der Meeresnaturschutz all diejenigen Bereiche, welche sich auf das konkrete Schutzobjekt beziehen. Gegenständlich beinhaltet wird das Meer, was an dieser Stelle sowohl die Ausschließliche Wirt-

²⁶⁹ Es handelt sich dabei nach *Glaser*, NuR 2007, 439 (442) um die Beibehaltung des Spezialitätsverhältnisses von Jagdrecht im Verhältnis zum Naturschutzrecht; ausführlich zum Jagdwesen *Wolf*, ZUR 2012, 331 mwN.

²⁷⁰ BT-Drs. 16/813 v. 7.3.2006, S.11.

²⁷¹ *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 10.2.2004 – 2 BvR 834, 1588/02 –, BVerfGE 109, 190 (218).

²⁷² *Degenhardt*, in: Sachs (Hg.), GG, 2011, Art.70 GG Rn.54.

²⁷³ *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 BNatSchG Rn.22.

²⁷⁴ Zu nennen sind hier nur die Richtlinie 92/43/EWG v. 21.5.1992 (FFH-Richtlinie) und Verordnung Nr.228/97 v. 9.12.1996 (EG-Artenschutzverordnung).

²⁷⁵ Zu nennen ist hier nur das Übereinkommen v. 03.03.1973 umgesetzt durch das Zustimmungsgesetz v. 26.04.1984, BGBl. II Nr.22 v. 06.05.1984, S.569 ff (Washingtoner Artenschutzabkommen).

²⁷⁶ Eine Zusammenfassung der relevanten Entscheidungen des EuGH zum Artenschutz liefert *Stüer*, BauR 2010, 1521 (1521 ff).

²⁷⁷ *Chandna*, Das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art.72 Abs.3 GG im bundesstaatlichen Kompetenzgefüge, 2011, S.147.

schaftszone als auch das Küstenmeer²⁷⁸ in deutschem Hoheitsgebiet umfasst.²⁷⁹ Inhaltlich umfasst wird der meeresbezogene Biodiversitäten- und Gebietsschutz. Schutzgegenstand sind der Meeresraum von Nord- und Ostsee sowie die in ihm enthaltenen Arten von Biotopen.²⁸⁰ Nicht erfasst dagegen werden solche Inhalte, welche explizit anderen Kompetenztiteln zugeordnet sind. Beispielhaft ist dafür die Reinhaltung der Meere zu nennen, welche auf dem Kompetenztitel „Wasserhaushalt“ beruht.²⁸¹

c) *Abweichungsfester Kernbereich*

Anders als diese beiden Sektoren kann der abweichungsfeste Kern „allgemeine Grundsätze des Naturschutzes“ nicht ohne weiteres eingegrenzt werden. So fehlt es sowohl an einem räumlichen als auch an einem spezifischen Anknüpfungspunkt. Genannt wird zunächst als thematischer Anknüpfungspunkt der Schutz der Natur. Unter den Begriff Natur fällt dabei der durch Menschen nicht oder nur unbedeutend geprägte Landschaftsbereich. Danach fallen unter den Schutz der Natur all jene Maßnahmen, welche der Erhaltung, Förderung und nachhaltigen Sicherung der natürlichen Lebensbedingungen in diesen Landschaftsräumen dienen.²⁸² Fraglich ist jedoch, wie die für diesen Bereich allgemeinen Grundsätze zu bestimmen sind. Um deren Inhalt mittels Auslegung konkreter fassen zu können und zu konkretisieren, bedarf es der bekannten Auslegungsmethoden.²⁸³

aa) *Auslegung der „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“*

Zunächst gilt es, den Wortlaut zu analysieren und enthaltene Auslegungshilfen herauszulesen. Grundsätze zeichnen sich dadurch aus, dass sie für die Materie von fundamentaler Bedeutung²⁸⁴ sind und ihnen eine übergreifende Bedeutung zukommt. Es handelt sich dabei um der Materie immanente Leitsätze, deren Inhalt grundsätzlich abstrakter und genereller Art sein muss. Damit geht einher, dass

²⁷⁸ *Louis*, ZUR 2006, 340 (341), *Wolf*, ZUR 2010, 365 (368); in diesem Zusammenhang weisen *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (356) darauf hin, dass Niedersachsen bezüglich der Abweichungsfestigkeit der Küstengewässer in seiner Gesetzgebung eine entsprechende Auffassung vertritt.

²⁷⁹ *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (84).

²⁸⁰ *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, Vorbem. §§ 56-58 BNatSchG Rn.14 f.

²⁸¹ *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (493).

²⁸² *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (492).

²⁸³ *BVerfG*, Urt. des Zweiten Senats v. 10.2.2004 – 2 BvR 834, 1588/02 –, BVerfGE 109, 190 (212); *Appel*, NuR 2010, 171 (172).

²⁸⁴ *Meyer*, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S.174.

Grundsätze in sämtlichen oder jedenfalls mehreren Teilbereichen Anwendung finden.²⁸⁵ Ein Grundsatz zeichnet sich jedoch nicht allein dadurch aus, dass spezielle Teilfragen aufgrund ihrer Konkretisierungsbedürftigkeit nicht enthalten sind. Vielmehr können Aspekte für den Naturschutz von solch grundsätzlicher Bedeutung sein, dass auch systematische Detailfragen in die Grundsätze einzuordnen sind.²⁸⁶ Dies bedarf allerdings besonderer Begründung und Rechtfertigung, da regelmäßig Konkretisierungsspielräume durch Grundsatzregelungen eröffnet werden.²⁸⁷ Auch können vereinzelte, lokal begründete Konfliktpotentiale gerade nicht Inhalt der in Bundesverantwortung liegenden, allgemeinen und damit übergeordneten Grundsätze sein.²⁸⁸

Der Begriff der Allgemeinheit als Zusatz zum Begriff der Grundsätze bedarf für die Bestimmung einer gesonderten Prüfung, da Grundsätze an sich bereits durch ihren allgemeinen Charakter gezeichnet sind. Dazu wird vertreten, dass es sich daher bereits um eine sinnhafte Verdoppelung ohne eigenen Gehalt handele, der allenfalls deklaratorische Bedeutung zukomme.²⁸⁹ Dem gegenüber wird das Merkmal als richtungsweisend für solche Regelungen gesehen, welche mit räumlicher Differenzierbarkeit unvereinbar sind.²⁹⁰ Andere erblicken darin das Erfordernis einer noch verbleibenden Konkretisierungsfähigkeit.²⁹¹

In systematischer Hinsicht ist zu bedenken, dass Vorschriften mit Ausnahmecharakter tendenziell eng auszulegen sind. Fraglich ist daher, ob es sich bei den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes als abweichungsfesten Klammerzusatz um eine Ausnahmeregelung handelt, deren Auslegung dann eng zu erfolgen hätte. Sieht man in der systematischen Struktur der Verfassung die Gesetzgebung durch die Länder nach Art.70 Abs.1 GG als Grundkonstellation an, so findet nach Art.72 Abs.1 GG ausnahmsweise eine ausdrückliche Zuweisung der Gesetzgebungskompetenz an den Bund statt. Durch die Abweichungsmöglichkeit nach Art.72 Abs.3 GG würde die Grundkonstellation (teilweise) wieder eingeräumt, wovon die abweichungsfesten Kerne eine Ausnahme bildeten.²⁹² Nach dieser Auslegungsweise handelte es sich um einen Ausnahmetatbestand, der eng auszulegen wäre.

²⁸⁵ *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257).

²⁸⁶ *Schulze Harling*, Das materielle Abweichungsrecht der Länder, 2011, S.106.

²⁸⁷ *Chandna*, Das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art.72 Abs.3 GG im bundesstaatlichen Kompetenzgefüge, 2011, S.137.

²⁸⁸ *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257).

²⁸⁹ *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (492).

²⁹⁰ *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257); *Schlacke/Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, Einleitung Rn.48.

²⁹¹ *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (358).

²⁹² So beschrieben durch *Klein/Schneider*, DVBl 2006, 1549 (1552).

Sieht man dagegen für den Bereich des Naturschutzes die konkurrierende Gesetzgebung²⁹³ des Bundes als den Grundfall an, so bildet die Abweichungsoption der Länder eine Ausnahme.²⁹⁴ Von dieser Ausnahme wären als Rückausnahme die abweichungsfesten Bereiche ausgenommen, was diesen wiederum den Status des Grundfalls einräumen würde. Danach wären die abweichungsfesten Grundsätze ausdehnend zu interpretieren.²⁹⁵ Da die enge oder weite Auslegungsweise wie gezeigt unmittelbar von der systematischen Betrachtungsweise abhängt, können daraus keine Rückschlüsse für die Auslegung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes gewonnen werden.²⁹⁶

bb) *Funktionales Verständnis der „allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes“*

Wenn auch die Gesetzesbegründung und die ihr zugrundeliegenden Materialien nicht an der Rechtskraft des Gesetzes teilnehmen, so handelt es sich doch um eine wichtige Erkenntnisquelle, welche als Auslegungshilfe heranzuziehen ist. Eingang in die Gesetzesbegründung hat der Inhalt der Koalitionsvereinbarung anlässlich der Föderalismusreform gefunden.²⁹⁷ Darin heißt es, dass die abweichungsfesten Grundsätze des Naturschutzes es dem Bundesgesetzgeber ermöglichen sollen, Grundsätze für den Naturschutz aufzustellen, welche in allgemeiner Weise gelten und bundesweit zur Anwendung kommen sollen. Gesondert hervorgehoben werden dabei insbesondere die Sicherung der biologischen Diversität und die Wahrung der Funktionalität des Naturhaushaltes. Die Aufzählung macht deutlich, dass die angeführten Grundsätze lediglich exemplarischen Charakter haben und gerade nicht abschließend sind.²⁹⁸ Ausgenommen werden beispielhaft das Instrument der Landschaftsplanung²⁹⁹, die detaillierten Voraussetzungen und konkreten Inhalte bei der Ausweisung von Schutzgebieten sowie der Begriff der guten fachlichen Praxis in den Bereichen Land- und Forstwirtschaft.³⁰⁰

²⁹³ Diese Variante erörtert *Franzius*, ZUR 2010, 346 (348) aufgrund der erheblichen Tätigkeit des Bundes in der konkurrierenden Gesetzgebung insgesamt.

²⁹⁴ *Schlacke/Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, Einleitung Rn.44.

²⁹⁵ *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (256).

²⁹⁶ Überzeugend *Franzius*, ZUR 2010, 346 (348).

²⁹⁷ BT-Drs. 16/813 v. 7.3.2006, S.11.

²⁹⁸ *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (357).

²⁹⁹ Diese wird jedoch bezüglich ihrer Abweichungsfestigkeit in der Literatur unterschiedlich bewertet; für die Umsetzung in Niedersachsen aufgezeigt von *Cancik*, NdsVBl 2011, 177 (180).

³⁰⁰ BT-Drs. 16/813 v. 7.3.2006, S.11.

Für die Praxis von großer Bedeutung ist die Reichweite des abweichungsfesten Sektors bzw. dessen konkret mögliche Inhalte. Die Abweichungsgesetzgebung und die in ihr enthaltenen Sektoren sind aus einem Prozess der Umgestaltung der Verfassung hervorgegangen. Als Vorläufer müssen die Rahmengesetzgebung des Bundes nach Art.75 GG a.F. sowie auch die Erforderlichkeitsprüfung nach Art.72 Abs.2 GG in die Überlegungen mit eingestellt werden. Nicht wenige Stimmen in der Literatur befürchten mit der Einführung der Abweichungsgesetzgebung und ihren abweichungsfesten Sektoren eine Renaissance der Rahmengesetzgebung.³⁰¹ Sie sehen die Gefahr, dass das durch die Verfassungsgerichtsbarkeit seinerzeit zurechtgestutzte Gesetzgebungsinstitut in neuem Gewande aufersteht. Dem ist jedoch klar entgegen zu halten, dass sich der verfassungsändernde Gesetzgeber bewusst dafür entschieden hat, diese Form der Gesetzgebung aufzugeben, um die mit ihr verbundenen Probleme auf anderem Wege anzugehen. Dies zeigte sich bereits daran, dass in der Rahmengesetzgebung detaillierte und voll ausgestaltete Regelungen die Ausnahme zu bleiben hatten, um den Ländern einen eigenen Gestaltungsspielraum mit materiellem Gehalt zu belassen. Dieses Verhältnis hat sich gewissermaßen umgekehrt, da es dem Bundesgesetzgeber nun ausdrücklich gestattet ist, detaillierte und abschließende Regelungen der Materie vorzunehmen. In gleichem Umfang besteht jedoch auch die Möglichkeit der Länder, auf bestehende Regelungen zuzugreifen und diese abweichend zu regeln. Um der Materie dennoch eine einheitliche Struktur erhalten zu können, sind von dem Zugriff der Länder unter anderem die Grundsätze des Naturschutzes ausgenommen. Die Grundsätze zeichnen sich dadurch aus, dass in ihnen Leitgedanken und Instrumente des Naturschutzes verkörpert sind, welche nur durch eine landesgrenzenübergreifende einheitliche Gestaltung verwirklicht werden.³⁰² So, wie die Natur nicht an Landesgrenzen endet, kann auch ihr Schutz nicht an diesen Grenzen enden bzw. derart unterschiedlich gestaltet werden, dass das Instrument nicht mehr für den übergreifenden Naturschutz realisiert werden kann. Zu beachten gilt, dass sich die allgemeinen Grundsätze dadurch auszeichnen, dass sie für die Verwirklichung eines wirkungsvollen Naturschutzes unverzichtbar sind und ihre einheitliche Struktur notwendig ist.³⁰³ Ein gesondertes Erforderlichkeitskriterium für diesen Bereich ist jedoch nicht vorhanden.³⁰⁴

³⁰¹ *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1213).

³⁰² So für die Eingriffsregelung: *Mitschang*, BauR 2011, 33 (35).

³⁰³ *Chandna*, Das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art.72 Abs.3 GG im bundesstaatlichen Kompetenzgefüge, 2011, S.137.

³⁰⁴ Auch begründet mit *Franzius*, NVwZ 2008, 492 (495) das Gemeinschaftsrecht keinen abweichungsfesten Sektor. Sowohl Bund als auch Länder haben in ihrer Gesetzgebung Gemeinschaftsrecht zu beachten. Jedoch besteht diese Verpflichtung *neben* der Einschränkung der Länder durch die abweichungsfesten Sektoren.

Der Kennzeichnung einer Vorschrift oder eines Inhaltes als allgemeinen Grundsatz durch den Bund kommt nur deklaratorische Wirkung zu.³⁰⁵ Der Bundesgesetzgeber bringt damit zum Ausdruck, dass es sich aus seiner Sicht um einen abweichungsfesten Kern handelt.³⁰⁶ Dies kann, muss jedoch nicht mit den Vorgaben aus der Verfassung übereinstimmen.³⁰⁷ Genauso ist denkbar, dass Inhalte des Bundesrechts abweichungsfest sind, obwohl der Bund sie nicht ausdrücklich als allgemeinen Grundsatz bezeichnet hat.³⁰⁸ Greifen die Länder auf Bereiche zu, welche nicht gekennzeichnet, jedoch objektiv verfassungsrechtlich abweichungsfest sind, so sind die darauf bezogenen Landesregelungsversuche kompetenzlos und damit nichtig. Bezeichnet der Bund dagegen einen Ausschnitt der Materie als abweichungsfest, obgleich sich aus der Verfassung anderes ergibt, ist damit keine Auswirkung auf das Landesrecht verbunden.³⁰⁹ Vielmehr können die Länder zulässige Abweichungen vornehmen. In der Literatur wird mancherorts versucht, diese abweichungsfesten Grundsätze des Naturschutzes thematisch und abstrakt nach der Regelungstiefe zu bestimmen. So werden bestimmte Themenbereiche per se als abweichungsresistent angesehen, wohingegen Detailregelungen allein den Ländern vorbehalten sein sollen.³¹⁰ Dieses Verständnis legt eine institutionelle Garantie der abweichungsfesten Sektoren zugrunde, welche selbst eine Schutzbereichsverstärkung seitens der Länder nicht zuließe. Danach wäre es den Ländern per se verwehrt sich der sektorenrelevanten Materie anzunehmen.

Eine solch starre Differenzierung wird dem Anspruch des Kompetenztitels Naturschutz und seiner effektiven Durchsetzung jedoch nicht gerecht. Vielmehr bedarf es eines funktionalen Verständnisses für die Eingrenzung der abweichungsfesten Sektoren.³¹¹ Deren Funktion und Inhalt kann nur anhand des jeweiligen

³⁰⁵ *Koch/Krohn*, Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, 2008, S.13; nicht gefolgt werden kann daher *Otto/Sanden*, NuR 2007, 802 (804), welche in der Kennzeichnung bundesrechtlicher Regelungen durch den Gesetzgeber einen Zuwachs an Rechtssicherheit verstehen.

³⁰⁶ *Appel*, NuR 2010, 171 (174) weist darüber hinaus auf eine Warnfunktion gegenüber den Ländern durch die Kenntlichmachung im Bundesrecht hin.

³⁰⁷ *Oldiges*, ZG 2008, 263 (281); nicht zu folgen ist daher *Becker*, DVBl 2010, 754 (758), der einen zwingenden logischen Zusammenhang erkennt und die einfachgesetzlichen Definitionen als verbindlich für die Verfassung erklärt.

³⁰⁸ *Müggenborg/Hentschel*, NJW 2010, 961 (964); *Meyer*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 4 BNatSchG Rn.5; anders *Hendrischke*, in: BBN (Hg.), Frischer Wind und weite Horizonte, Jb Natursch Landschaftspfl, Band 58/2, 2011, S.74 (77), der das Auslassen von Kennzeichnungen durch den Bundesgesetzgeber als Öffnungsklausel versteht.

³⁰⁹ Überzeugend dazu *Appel*, NuR 2010, 171 (173), welcher einem konstitutiven Gestaltungsermessen des einfachen Gesetzgebers für die abweichungsfesten Sektoren eine klare Absage erteilt.

³¹⁰ *Krause*, JA 2011, 768 (769).

³¹¹ *Schulze Harling*, Das materielle Abweichungsrecht der Länder, 2011, S.108; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.16.

Inhalts und dessen Funktionsweise bestimmt werden.³¹² Soll beispielweise durch Zielbestimmungen eine einheitliche Vorgehensweise mit Grundsatzcharakter³¹³ gesichert oder ein Mindeststandard³¹⁴ verwirklicht werden, so gehören die geregelten Inhalte insoweit zum abweichungsfesten Kern, als sie zur Verwirklichung der angestrebten Ziele notwendig sind.³¹⁵ Instrumente des Naturschutzes wie beispielsweise die Eingriffsregelung sind insoweit Teil des abweichungsfesten Kerns, als es ihre Funktionalität und effektive Durchsetzbarkeit im Sinne des Naturschutzes erfordert.³¹⁶ Abweichendes Recht ist in diesen Bereichen möglich, soweit dadurch nicht die Funktionsfähigkeit des abweichungsfesten Kerns beeinträchtigt wird.³¹⁷ Konkret bedeutet dies für die Ausgestaltung der abweichungsfesten Kernmaterie, dass einerseits Detailregelungen möglich sind, sofern dies erforderlich ist, um die Funktionalität zu gewährleisten.³¹⁸ Andererseits können die Länder auf Inhalte mit grundsätzlicher Bedeutung zugreifen, sofern dadurch der allgemeine Grundsatz nicht negativ beeinflusst wird.³¹⁹ Denkbar sind dabei u.a. solche Landesregelungen, welche bestehende Regelungen im Sinne des Naturschutzes verschärfen, ohne dabei die vorhandenen Inhalte in ihrem Schutzniveau negativ zu beeinflussen.³²⁰

Die Frage nach der zulässigen Regelungstiefe oder der Zulässigkeit landesrechtlicher Ergänzungen steht damit in unmittelbarem Zusammenhang mit der nach dem Inhalt der in die Betrachtung genommenen Materie im Verhältnis zum angestrebten Ziel.³²¹ An diesem Punkt gilt es jedoch Missverständnisse zu vermeiden. Die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes sind abweichungsfest und

³¹² *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257); *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 2011, Art.72 GG Rn.80m.

³¹³ Zu diesem Grundsatzcharakter sind jedenfalls die gewachsenen Prinzipien des Umweltrechts zu zählen: Vorsorgeprinzip, Verursacherprinzip und Kooperationsprinzip. Mit *Scheidler*, VR 2010, 401 (405) ist mittlerweile auch das Integrationsprinzip einzureihen.

³¹⁴ Dieses Kriterium ordnete *Czybulka*, BayVBl 1996, 513 (513) der Eingriffsregelung bereits vor der Föderalismusreform zu; für die abweichungsfesten Sektoren nunmehr *Frenz*, NVwZ 2006, 742 (746).

³¹⁵ *Koch/Krohn*, Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, 2008, S.13 f; *Appel*, NuR 2010, 171 (173).

³¹⁶ *Appel*, NuR 2010, 171 (179); *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (82) stellt dazu fest, dass der materielle Gehalt der Ziele durch rechtliche Instrumente flankiert wird, welche ihrerseits ebenso dem abweichungsfesten Kernbereich zuzurechnen sind.

³¹⁷ *Michler/Möller*, NuR 2011, 81 (81); *Louis*, ZUR 2006, 340 (342), *Guckelberger*, in: *Frenz/Müggenborg* (Hg.), BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG Rn.9 f.

³¹⁸ Anders: *Meyer*, Die Föderalismusreform 2006, 2008, S.174, der Detailregelungen als mit dem Grundsatzbegriff unvereinbar ansieht.

³¹⁹ So handelt es sich bei der Verpflichtung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach der Rechtsprechung um zwingendes Recht, welches auch planerischen Abwägungsvorgängen nicht eröffnet ist, *Kratsch*, NuR 2009, 398 (399); *Koch*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2012, § 13 BNatSchG Rn.9.

³²⁰ *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (74).

³²¹ Differenzierend für die Eingriffsregelung: *Louis*, NuR 2007, 94 (99).

können von den Ländern nicht zum Gegenstand ihrer Gesetzgebung gemacht werden. Bestimmungsbedürftig ist dagegen, in welchem Umfang die naturschutzrechtlich relevante Materie in den Bereich der allgemeinen Grundsätze fällt. Nur innerhalb der Schnittmenge liegt der abweichungsfeste Bereich. Dabei wirken die allgemeinen Grundsätze als ein Filter, welcher Mindeststandards, Funktionsfähigkeit und Effektivität der Leitlinien des Naturschutzes gewährleistet, weitergehende Aktivitäten der Länder jedoch zulässt.

Die Grundsätze gewährleisten solche Inhalte, deren Bestand für die Natur essentiell ist und die ihren langfristigen Schutz sicherstellen.³²² Insbesondere zu nennen sind die fachgebundene Vorsorge in Form der Prävention beeinträchtigender Einwirkungen auf Naturgüter sowie das Prinzip eines flächendeckenden Mindestschutzniveaus, welches einer Aufspaltung verbundener Biodiversitäten vorbeugt. Auch der Grundsatz der Restitution von Naturgütern, welche zuvor beeinträchtigt wurden, ist eine zentrale Ausprägung des Verursacherprinzips und als Grundpfeiler naturschutzrechtlichen Wirkens anzusehen.³²³ Die Eingriffsregelung als Instrument der Folgenvermeidung bzw. -minimierung im Falle negativer Auswirkungen auf die Natur bildet dabei ein zentrales Einsatzgebiet.³²⁴ Auch die innere Struktur der Eingriffsregelung ist dabei Teil des abweichungsfesten Kerns und kann hinsichtlich ihrer Funktionsweise und des damit verbundenen flächendeckenden Schutzniveaus durch die Länder nicht unterlaufen werden.³²⁵

Die Aufgabenbestimmung des Naturschutzes bedarf ebenfalls einer einheitlichen Ausrichtung und ist den allgemeinen Grundsätzen zuzurechnen, soweit ein einheitliches Schutzniveau gewährleistet werden soll.³²⁶ Dabei können innerhalb der abweichungsfesten Grundsätze auch solche Normen geregelt werden, deren Inhalt sich unmittelbar an Dritte wendet und diesen ohne notwendige Umsetzungsakte Rechte und Pflichten einräumt.³²⁷ Die Grundsatzqualität beinhaltet kein reines Innenrecht und bedarf auch keiner Ausfüllungsvorschriften.³²⁸

³²² *Baum*, LKRZ 2011, 401 (402) sieht darin Leitgrundsätze gegenüber den Ländern.

³²³ *Koch/Krohn*, Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, 2008, S.13.

³²⁴ *Chandna*, Das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art.72 Abs.3 GG im bundesstaatlichen Kompetenzgefüge, 2011, S.139; *Scheidler*, BauR 2010, 1987 (1987); so auch die Einschätzung der Bundesregierung im Jahre 2006, BT-Drs. 16/767 v. 27.2.2006, S.5 f; schließlich weisen *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (678) auf die tradierte Notwendigkeit dieses zentralen Werkzeugs hin.

³²⁵ *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (738); *Scheidler*, ZfBR 2011, 228 (228); *Degenhart*, Regelungsmöglichkeiten des Bundes zur Gleichstellung von Ersatzgeld und Naturalkompensation im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, 2011, S.85.

³²⁶ *Chandna*, Das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art.72 Abs.3 GG im bundesstaatlichen Kompetenzgefüge, 2011, S.137.

³²⁷ *Franzius*, ZUR 2010, 346 (349).

³²⁸ *Bohne*, EurUP 2006, 276 (283) gewinnt diese Erkenntnis aus dem Vergleich mit der Rahmengesetzgebung; zustimmend *Hendrischke*, NuR 2007, 439 (455).

Gelangen die Länder zu der Auffassung, dass es sich bei der Gesetzgebung des Bundes trotz entgegenlautender Kennzeichnung nicht um einen abweichungsfesten Regelungsbereich handelt, können sie dies gemäß Art.93 Abs.1 Nr.2 GG beim Bundesverfassungsgericht in Form einer abstrakten Normenkontrolle vorbringen. Nicht jedoch können sie von ihnen als unzulänglich erachtetes Bundesrecht unter Verweis auf eine fehlende Kompetenz bzw. das Nichtvorliegen eines abweichungsfesten Kernbereichs ohne eine Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht zum Gegenstand ihrer Abweichung machen. Den Ländern ist es ausdrücklich verwehrt, sich als Reparaturbetrieb der von ihnen als verfassungswidrig befundenen Kernmaterie zu gerieren.³²⁹ Insoweit steht ihnen keine Einschätzungsprärogative zu, da dies allein in die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts fällt.³³⁰

II. Abweichung als Handlungsinstrument der Gesetzgebung

Abweichende Gesetze auf Landesebene sind in verschiedenen Gestaltungsformen denkbar und durch die Praxis belegt. Dabei zeichnen sich Abweichungen in landesrechtlichen Vorschriften nach Art.72 Abs.3 GG dadurch aus, dass die Länder den ihnen eingeräumten Gestaltungsspielraum nutzen, um regionale Besonderheiten und Konzepte zu adaptieren und lokal begrenzt zu entwickeln.³³¹ Im Folgenden sind daher die relevanten Gestaltungsmuster bezüglich ihrer verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit zu erörtern.

1. Verhältnis zu Konkretisierung und Ergänzung

Konkretisierungen und Ergänzungen zu bestehendem Bundesrecht sind bekannte Elemente im Bereich des tradierten Verhältnisses der Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern. So konnten die Länder zu Zeiten der Rahmengesetzgebung den durch den Bund vordefinierten Rahmen ausfüllen und ihrerseits Konkretisierungen und Ergänzungen vornehmen. Auch erlaubten es nicht abschließende Bundesgesetze im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung den Ländern dort Konkretisierungen und Ergänzungen vorzunehmen, wo der Bundes-

³²⁹ Nicht gefolgt werden kann daher *Louis*, NuR 2010, 77 (78), welcher es für statthaft erachtet, wenn die Länder aufgrund einer solchen Einschätzung auch ohne verfassungsgerichtliche Prüfung abweichendes Landesrecht erließen; nach seiner Auffassung wäre in jedem Fall allein das spätere Gesetz auf Grundlage des Anwendungsvorrangs anzuwenden.

³³⁰ *BVerfG*, Urt. des Ersten Senats v. 27.10.1998 – 1 BvR 2306, 2314/96, 1108, 1109, 1110/97 –, BVerfGE 98, 265 (319).

³³¹ *Mammen*, DÖV 2007, 376 (377).

gesetzgeber bewusst Lücken gelassen und damit den Anwendungsbereich innerhalb der konkurrierenden Gesetzgebung für die Länder belassen hat.³³² Des Weiteren ist eine ergänzende Gesetzgebung dort möglich, wo der Bundesgesetzgeber in seinem Gesetzeswerk bewusst Öffnungsklauseln vorgesehen hat, welche eine gesetzgeberische Tätigkeit der Länder ausdrücklich erlauben oder jedenfalls als zulässige Option beinhalten. Im Bereich der Abweichungsgesetzgebung als Teil der konkurrierenden Gesetzgebung ist die Zulässigkeit von Konkretisierungen und Ergänzungen³³³ im Weiteren gesondert zu prüfen.

a) *Konkretisierungen und Ergänzungen nach Art.72 Abs.1 GG*

Gesetzgeberische Tätigkeit im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art.72 Abs.1 GG beinhaltet die Möglichkeit, vorhandenes Bundesrecht, das nicht abschließend geregelt ist, durch Landesrecht zu konkretisieren und ergänzen. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung bildet die Möglichkeit der Abweichungsgesetzgebung nach Art.72 Abs.3 GG eine der Optionen für die Landesgesetzgeber, um sich im Anschluss an eine Gesetzgebung des Bundes zu betätigen. Eröffnet ist die Möglichkeit der Abweichung nur dann, wenn auch die Voraussetzungen gegeben sind. Dem Bund steht es im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege frei, seine verfassungsrechtlichen Kompetenzen auszuüben und dabei Umfang und Intensität seiner Regelung zu bestimmen. In Abhängigkeit von diesen Faktoren ergibt sich für die Landesgesetzgeber zunächst die Möglichkeit, vorhandene Bundesregelungen zu konkretisieren, soweit sie einer Konkretisierung zugänglich sind, oder zu ergänzen, soweit sie ergänzungsfähig sind. Verfassungsrechtliche Relevanz erlangt die Abgrenzung unter anderem dadurch, dass der Tätigkeit des Landesgesetzgebers die originär konkurrierende Gesetzgebung zugrunde liegt, Abweichungen hingegen auf der Abweichungsgesetzgebungskompetenz beruhen. Im Bereich der originären konkurrierenden Gesetzgebung fehlt es an abweichungsfesten Sektoren, welche dem Zugriff per se entzogen wären. Jedoch wird den Ländern keine Karenzzeit im Sinne des Art.72 Abs.3 S.2 GG eingeräumt und die konkretisierenden bzw. ergänzenden Gesetzesteile können jederzeit durch den Bund unumkehrbar ersetzt werden. Für das Handeln des Gesetzgebers ist daher die Abgrenzung der Kompetenztitel von entscheidender Bedeutung. Ungeachtet der – möglicherweise fehlerhaften – Bezeichnung durch den

³³² Nach *Stettner*, in: Dreier (Hg.), GG (Supplementum), 2007, Art.72 GG Rn.52 sind dort, wo der Bundesgesetzgeber durch beredetes Schweigen geregelt hat, keine Abweichungen möglich.

³³³ *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, Vorbemerkungen zu §§ 13-19 BNatSchG Rn.17.

Landesgesetzgeber sind Konkretisierungen und Ergänzungen zu bestehendem Bundesrecht nur in dessen unausgefüllten Bereichen möglich.

Eine Konkretisierung oder Ergänzung des bestehenden Bundesrechts außerhalb dieser Bereiche ist dagegen nur in Form einer Abweichungsgesetzgebung möglich.³³⁴

b) *Erweiterung des Bundesrechts als Form der Abweichungsgesetzgebung nach Art.72 Abs.3 GG*

Nimmt der Landesgesetzgeber Ergänzungen oder Konkretisierungen im Bereich der abweichungsrelevanten und nicht anderweitig geschützten Materie vor, bedarf dies ebenfalls einer gesonderten Prüfung. Zunächst ist für den legislativen Akt zu ermitteln, ob es sich um eine Form der Abweichung handelt, also deren Voraussetzungen erfüllt wurden. Auch gilt es, die Absicht des Landesgesetzgebers zu ermitteln. Dazu kann insbesondere eine entsprechende Kennzeichnung³³⁵ durch den Gesetzgeber herangezogen werden.

Für die verfassungsrechtliche Bewertung soll angenommen werden, dass die Länder mit dem Hinweis auf Konkretisierungen und Ergänzungen abweichendes Recht im Verhältnis zum Bundesrecht erlassen wollen.³³⁶ Diesbezüglich sind zwei Auslegungsvarianten möglich: Zunächst könnte der Wortlaut bezüglich der vorgesehenen Rechtsfolge der Abweichungsgesetzgebung eng auszulegen sein. Nach Art.72 Abs.3 S.3 GG geht im Verhältnis von Bundes- und Landesrecht das jeweils spätere Gesetz vor. Der Vergleich mit der dispositiven Nutzung der Abweichungsgesetzgebung an sich³³⁷ zeigt, dass im Gegensatz dazu der Anwendungsvorrang automatisiert eintritt.³³⁸ Haben die Länder abweichendes Recht erlassen, so würde danach, bezogen auf den gleichen Regelungsgegenstand, der Anwendungsvorrang kraft Verfassungsrechts eintreten. Ergänzen nun die Länder bestehendes Bundesrecht ist jedenfalls zu prüfen, inwieweit ein einheitlicher oder deckungsgleicher Regelungsgegenstand vorliegt. Handelt es sich um einen einheitlichen Regelungsgegenstand, den das Bundesrecht ausdrücklich oder ggf. auch ausdrücklich nicht regelt, so würde, bezogen auf diese Regelung gegenüber

³³⁴ *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (80).

³³⁵ Siehe zu den Rechtsfragen dieser Kennzeichnung S.29.

³³⁶ *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2011, Einleitung Rn.35; *Fischer-Hüftle*, in: *Schumacher/Fischer-Hüftle*, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.33; *Schlacke/Krohn*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2012, Einleitung Rn.55.

³³⁷ Art.72 Abs.3 S.1 GG: „(...)“, können die Länder (...)“.

³³⁸ *Selmer*, ZG 2009, 33 (36).

dem Bundesrecht der Anwendungsvorrang eintreten. Durch die Ergänzung zum bestehenden Bundesrecht würde dies unanwendbar gemacht. Legt man diese enge Auslegung zugrunde, sind verschiedene Rechtsfolgen denkbar.

Zunächst muss geprüft werden, ob der Landesgesetzgeber den Inhalt des Bundesrechts erhalten wollte. Ist dies der Fall, kann regelmäßig unterstellt werden, dass es im Interesse des Landesgesetzgebers liegt, die Grundlage seiner Ergänzung – die nunmehr unanwendbare Bundesnorm – zu erhalten. Da der Landesgesetzgeber jedoch an dieser Stelle keinen Einfluss auf die Gesetzgebung des Bundes und ihren Bestand hat, kann weiter angenommen werden, dass der Inhalt der bisherigen Bundesnorm inhaltlich in den Landestext überführt werden soll. Es würden dann der Inhalt der Bundesnorm und die landesseitige Ergänzung fortan als Landesrecht weiter gelten. Kann ein entsprechender Wille des Landesgesetzgebers nicht belegt werden, darf ihm der Inhalt der Bundesnorm nicht untergeschoben werden. Wenn auch wenig pragmatisch, so wäre danach der Inhalt der Bundesnorm unanwendbar und es verbliebe allein beim Anwendungsvorrang der ergänzenden Landesgesetzgebung.³³⁹ Aufgrund dieser wenig sinnhaften Folge könnte daher als Alternative angenommen werden, dass eine Konkretisierung bzw. Ergänzung als Form der Abweichung per se unzulässig ist und daher der Anwendungsvorrang nicht ausgelöst wird.³⁴⁰ Danach verbliebe es allein beim Bestand des Bundesrechts.

Anstelle der engen Auslegung des Wortlauts der Rechtsfolge könnte jedoch auch der Sinn und Zweck der Regelung als gewichtiger erachtet werden. Dem folgend sind Erweiterungen als Minus zur Abweichung in ihr enthalten und es ist den Ländern unbenommen, statt einer weiterreichenden Abweichung nur eine Ergänzung oder Konkretisierung im Verhältnis zum bestehenden Bundesrecht vorzunehmen.³⁴¹ Die Frage des Anwendungsvorrangs müsste dabei vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes betrachtet werden. Danach würde der Vorrang des Landesrechts nur insoweit eintreten, als es für die ergänzende Gesetzgebung des Landes als Teil ihrer Abweichungsbefugnis erforderlich sei. An dieser Erforderlichkeit fehlt es jedoch gerade, da es nicht dem Willen des Landesgesetzgebers entsprechen kann, das Bundesrecht außer Kraft zu setzen. Soweit sich also das ergänzende Landesrecht auf Bundesrecht bezieht und dessen fortwirkende Existenz voraussetzt, würde der Anwendungsvorrang nicht eintreten.

³³⁹ *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.80r.

³⁴⁰ *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung Rn.25; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.80ii; *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 1 ROG Rn.24.

³⁴¹ *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (80); *Hendrischke*, in: BBN (Hg.), Frischer Wind und weite Horizonte, Jb Natursch Landschaftspf, Band 58/2, 2011, S.74 (80 f).

Für eine solche Auslegung spricht jedenfalls, dass sie ganz wesentlich dem Willen des Landesgesetzgebers entspricht. Fraglich ist allerdings, inwieweit es dem Willen des Bundesgesetzgebers entspricht, sein Bundesrecht in Symbiose mit dem ergänzenden Landesrecht fortwirken zu lassen. Rechtlich fragwürdig ist in diesem Zusammenhang die Dispositionsbefugnis der Länder über den verfassungsrechtlichen Anwendungsvorrang. Schließlich muss in diesem Zusammenhang die verfassungsrechtlich gebotene Kennzeichnung in modifizierter Form erfolgen.³⁴² Es handelt sich bei der Möglichkeit von Erweiterung als Form der Abweichung um eine modifizierte Abweichung, welche als „Abweichung light“³⁴³ bezeichnet werden kann. In diesen Fällen würde der Anwendungsvorrang gerade nicht ausgelöst, was gegenüber dem Rechtsanwender innerhalb der Kennzeichnungspflicht entsprechend deutlich zu machen ist.

2. Zulässigkeit der Übernahme von Bundesrecht in Landesgesetze

Möchte der Landesgesetzgeber von seinem Abweichungsrecht Gebrauch machen, trifft er auf einen Bestand an Bundesrecht. Fraglich ist, inwieweit es einer zulässigen Abweichung genügt, wenn der Landesgesetzgeber diesen Bestand zum Inhalt seiner eigenen Gesetzgebung macht.

a) Redaktionelle Wiedergabe von Bundesrecht

Zunächst besteht für den Landesgesetzgeber die Möglichkeit, seinerseits das bestehende Bundesrecht redaktionell wiederzugeben. Dabei weist er darauf hin, dass andernorts Bundesrecht besteht, welches er als Bundesrecht anerkennt und nicht zum Inhalt seines Landesgesetzes machen möchte. Ungeachtet der Zweckmäßigkeit einer Synopse für den Rechtsanwender, bestehend aus dem derzeit gültigen Bundes- und Landesrecht, handelt es sich bei der redaktionellen Wiedergabe jedoch lediglich um ein informelles Werkzeug, welchem keine Bedeutung im rechtlichen Sinne zukommt.³⁴⁴ Kritisch zu sehen ist in diesem Fall jedoch der Aspekt der Rechtsklarheit. Soll die deklaratorische Wiederholung von Bundesrecht

³⁴² Siehe dazu S.38 f.

³⁴³ Die Benennung folgt *Burgi*, NZBau 2005, 610 (613), welcher eine entsprechende Begrifflichkeit für das Vergaberecht geprägt hat.

³⁴⁴ So ausdrücklich *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.28, der darüber hinaus eine nachrichtliche Wiedergabe in Gesetzen für unzulässig erachtet; anders: *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 1 ROG Rn.25, der auf die erhöhte Verständlichkeit des Gesamtgesetzes durch nachrichtliche Wiedergabe hinweist.

in Landesgesetzen eigentlich der einheitlichen Lesart dienen, kann eine redaktionelle Wiedergabe als Nichtregelung in einem Regelungswerk die Rechtssicherheit vermindern.

b) *Wortgleiche Übernahme von Bundesrecht*

Übernimmt der Landesgesetzgeber Inhalte aus dem Bundesrecht, so gilt es zu prüfen, ob er auf diese Weise von seinem Abweichungsrecht Gebrauch machen kann.

Für die Abweichungsmöglichkeit in Form von wortgleicher Übernahme bestehenden Rechts spricht, dass trotz des gleichbleibenden Inhalts jedenfalls mittelbar eine Änderung eintritt. Wird aus Bundesrecht abweichendes Landesrecht, so ändert sich dadurch im Bereich des Rechtsweges die instanzuelle Zuständigkeit.³⁴⁵ In einem Klageverfahren wäre das Landesrecht durch ein Landesverfassungsgericht zu beurteilen und ggf. irreversibel.³⁴⁶ Mit der Veränderung des Ranges der Norm geht außerdem ein veränderter Maßstab einher; sie ist nunmehr an Landesverfassungsrecht zu messen.³⁴⁷ Auch könnte die Abweichung an sich bereits im Gebrauch selbst durch den Landesgesetzgeber zu sehen sein.³⁴⁸

Gegen die Möglichkeit einer Abweichung durch wortgleiche Übernahme spricht, dass sich im Falle einer solchen Übernahme mit materiell gleichem Inhalt weder der Wortlaut noch der in der Norm verkörperte, materielle Gehalt verändern. Die Abweichungsgesetzgebungskompetenz soll es den Ländern ermöglichen, Recht abweichend vom Bundesbestand zu schaffen. Nicht jedoch geht es darum, den Ländern zu ermöglichen, eigenes Recht, welches sich bereits dadurch auszeichnet, dass es als Landesrecht ergeht, zu erlassen. Wollen die Länder das vorhandene Bundesrecht übernehmen, bestätigen sie damit jedenfalls konkludent, dass dessen Inhalt für sie wünschenswert und in der vorhandenen Form brauchbar ist. Ist dies gegeben, fehlt es für den Landesgesetzgeber jedoch an einem Abweichungsbedürfnis, da das vorhandene Bundesrecht Anwendung findet und allein das Bedürfnis nach einem einheitlichen Landesgesetz kein Motiv der Abweichungsgesetzgebung darstellt. Vielmehr soll ermöglicht werden, lokale Besonderheiten zu adaptieren, welche im übergreifenden Bundesrecht keine Beachtung

³⁴⁵ *Franzius*, NVwZ 2008, 492 (493).

³⁴⁶ *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (424); *BVerwG*, Beschl. des 4. Senats v. 25.10.1995 – 4 B 216/95 –, NVwZ 1996, 377 (377); *BVerwG*, Beschl. des 6. Senats v. 12.3.1998 – 4 B 10.98 –, NuR 1998, 543 (543).

³⁴⁷ *Klein/Schneider*, DVBl 1549 (1553).

³⁴⁸ *Ipsen*, NJW 2006, 2801 (2804); *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (424).

finden. Entsprechen die vorhandenen Regelungen nicht den Bedürfnissen, ist eine Abweichung zulässig und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.³⁴⁹ Auch würde die Möglichkeit wortgleicher Übernahme die Gefahr beinhalten, dass sowohl Bundes- als auch Landesgerichte über einheitliche Rechtsnormen entscheiden. Der Zugriff des Landesgesetzgebers auf die abweichungsrelevante Materie begründet für sich noch nicht die Annahme einer Abweichungsgesetzgebung.³⁵⁰ Vielmehr ist es der abweichenden Gesetzgebung immanent, dass sie durch die Landesgesetzgebungsorgane oder ggf. die Staatsregierung erlassen werden kann. Die formelle Veränderung eines dann eintretenden Landesrechts ist zwingend und würde für sich genommen per se eine Abweichungsgesetzgebung, gleich welchen Inhalts rechtfertigen. Zutreffend ist, dass mit eintretendem Landesrecht der Instanzenzug beeinflusst wird und insoweit eine Änderung eintritt. Legte man dies jedoch als Abweichungskriterium zugrunde, so würden Ursache und Wirkung verwechselt. Der Eintritt der Irreversibilität des Landesrechts ist vielmehr die natürliche Folge einer vorangegangenen Abweichungsgesetzgebung als intendierter Zweck dieses Verfassungsinstruments.³⁵¹

Damit ist die wortgleiche Übernahme bestehenden Bundesrechts bei gleichbleibendem materiellem Inhalt kein zulässiger Gebrauch der Abweichungsgesetzgebungskompetenz im Sinne des Art.72 Abs.3 GG und damit verfassungswidrig.³⁵²

c) *Inhaltsgleiche Übernahme von Bundesrecht*

Weniger eindeutig erkennbar als die formulierungsidentische Übernahme aus dem Bundesrecht sind Fallgestaltungen, in denen ein Landesgesetzgeber Inhalte aus dem Bundesgesetz adaptiert, sich dessen materiellen Gehalt zu eigen macht und ihn in anderer Formulierung in sein Landesrecht inkorporiert. Wie auch im zuvor behandelten Abschnitt liegt dabei keine inhaltliche Veränderung vor; wohl aber kommt es zu einer Veränderung des Wortlauts durch Umstellung der Formulierungen des Bundesrechts oder Neuformulierung der dort vorgefundenen Inhal-

³⁴⁹ Rengeling, DVBl 2006, 1537 (1542).

³⁵⁰ So jedoch: Ipsen, Staatsrecht I, 2012 Rn.582.

³⁵¹ Kahl, NVwZ 2008, 710 (713).

³⁵² So auch: Lütkes, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung Rn.33; zustimmend Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.28; Schlacke/Krohn, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, Einleitung Rn.54; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG Rn.80i; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.72 GG Rn.30; anders statt vieler: Kunig, in: Münch/Kunig, GG, 2012, Art.72 GG Rn.29, der auch darin eine zulässige Abweichungsform sieht; zustimmend Wolff, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.125b Abs.1 GG Rn.17.

te.³⁵³ Obgleich oberflächlich betrachtet eine Veränderung eingetreten ist, werden jedoch keine eigenen Konzepte verwirklicht, wenn lediglich der materielle Gehalt neu eingekleidet wird. Flankiert wird diese Betrachtungsweise durch den Wortlaut des Art.72 Abs.3 S.1 GG, welcher es den Ländern ermöglicht, „hiervon abweichende Regelungen“ zu treffen. Dadurch wird klargestellt, dass im Verhältnis zum Bundesrecht, von dem abgewichen wird, eine materielle Veränderung eintreten muss, um die Anforderungen an eine abweichende Gesetzgebung zu erfüllen.³⁵⁴

Inhaltsgleiche Übernahmen von bestehendem Bundesrecht in Landesgesetze sind damit kein zulässiger Gebrauch der Abweichungsgesetzgebung.³⁵⁵

3. Herbeiführung des Anwendungsvorranges

Das Konzept der Abweichungsgesetzgebung ist zunächst anwendbar für die Fallkonstellationen, in denen ein Land vorhandenes Bundesrecht antrifft und diesbezüglich Veränderungen in Form von andersartigen, positiven Regelungen vorsehen möchte. Denkbar ist daneben jedoch auch eine anders gerichtete Vorgehensweise. Zu prüfen ist, welche Arten der sog. Negativgesetzgebung der Abweichungsgesetzgebungskompetenz innewohnen und inwieweit ein solches Vorgehen verfassungsrechtlichen Maßstäben gerecht wird.

a) Gesetzgebung mit Kassationswirkung

In der Gesetzgebungsrealität liegt die reguläre Herbeiführung der Kassationswirkung des Art.72 Abs.3 S.3 GG faktisch gleich mit der Rechtsfolge der noch zu behandelnden Negativgesetzgebung. Während dort vorrangig die Zulässigkeit des Regelungsinhalts klärungsbedürftig sein wird, soll nun die Rechtsfolge der Abweichungsgesetzgebung im Verhältnis zum Art.31 GG erörtert werden. Zudem soll die Abgrenzung zwischen reiner Negativgesetzgebung und abweichender Gesetzgebung vorgenommen werden.

Erlässt der Landesgesetzgeber abweichendes Recht, so führt er damit die Wirkung des Art.72 Abs.3 S.3 GG herbei. Die darin verwirklichte Regelung nimmt

³⁵³ Stettner, in: Dreier (Hg.), GG (Supplementum), 2007, Art.72 GG Rn.51.

³⁵⁴ Franzius, NVwZ 2008, 492 (494); Hecht, DNotZ 2010, 323 (326).

³⁵⁵ So ausdrücklich: Lütkes. In: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung Rn.34; Uhle, in: Kluth (Hg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art.72 GG Rn.51; dem entgegen kommt es nach Fischer-Hüftle, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.27 allein darauf an, dass ein anderer Wortlaut als im Bundesgesetz gewählt wird.

eine Sonderstellung im Verhältnis zu Art.31 GG ein. Die Kollisionsnorm Art.31 GG dient der Widerspruchsfreiheit innerhalb des bundesstaatlichen Gefüges und legt fest, welchem Recht Vorrang zu gewähren ist, wenn beide Normsetzungsebenen auf einen Sachverhalt anzuwenden wären.³⁵⁶ Dabei ist die Anwendbarkeit des Art.31 GG innerhalb der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes der Verfassung nicht genuin. Vielmehr schließen die Kollisionsregel und die Gesetzgebungskompetenz nach Art.72 GG einander aus. Art.31 GG erfordert, dass wirksames Bundes- und Landesrecht ein und denselben Sachverhalt behandeln und zu unterschiedlichen Rechtsfolgen gelangen, was eine Kollision herbeiführt.³⁵⁷ Im Bereich der Gesetzgebungskompetenzen wird jedoch mit Art.72 GG außerhalb der Abweichungsgesetzgebung das Primat der Legislative einseitig zugeordnet. Da die Berechtigung zur Gesetzgebung zwar wechselnd, jedoch stets nur einseitig vergeben wird, sind im Bereich der originären konkurrierenden Gesetzgebung parallele Gesetzgebungskompetenzen nicht vorhanden. Kompetenzlos erlassene Regelungsversuche sind verfassungswidrig, nichtig und damit nicht kollisionsfähig.

Nur in den Bereichen gemeinsamer Gesetzgebungskompetenzen besteht die Möglichkeit beiderseitig wirksamer Regelungsebenen bezogen auf einen Regelungsgegenstand. Mit der Möglichkeit abweichend parallel zu legeferieren, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber damit ein Einfallstor für die Kollisionsnorm Art.31 GG geschaffen. Die Länder könnten im Bereich der abweichungsrelevanten Materie wirksame Regelungen erlassen, welche jedoch sogleich aufgrund ihrer Normenqualität in den Anwendungsbereich des Art.31 GG fielen. Dessen automatisierte Struktur würde den Normenkonflikt zwischen Bundes- und Landesrecht stets zu Lasten der Länder entscheiden, was die Abweichungsgesetzgebung faktisch wertlos erscheinen ließe. Aus diesem Grund musste mit Einführung der Abweichungsgesetzgebung Art.31 GG selbst verändert oder andernorts eine Ausnahmeregelung geschaffen werden. Der verfassungsändernde Gesetzgeber entschied sich hierbei für eine Ausnahmeregelung in Form eines *lex specialis*³⁵⁸ innerhalb des Art.72 Abs.3 GG.³⁵⁹ Bei Art.72 Abs.3 S.3 GG handelt es sich entgegen in der Literatur missverständlicherweise gebrauchten Verknüpfungen nicht um eine Ausprägung oder Konkretisierung des *lex posterior*-Grundsatzes. „*Lex posterior derogat legi priori*“ besagt, dass ein späteres Gesetz dasjenige aufhebt,

³⁵⁶ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 4.6.1969 – 2 BvR 173, 295, 659, 660, 678, 729, 736, 735/66 –, BVerfGE 26, 116 (135).

³⁵⁷ *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats v. 15.10.1997 – 2 BvN 1/95 –, BVerfGE 96, 345 (364).

³⁵⁸ *Ruttloff*, UPR 2007, 333 (334).

³⁵⁹ *Beck*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder, 2008, S.77 weist zu Recht darauf hin, dass keine Kollisionsnorm *sui generis* geschaffen, sondern eine spezialgesetzliche Vorschrift im Verhältnis zu Art.31 GG erlassen wurde.

welches früher ergangen ist. Anknüpfungspunkt ist dabei die zeitliche Abfolge, Rechtsfolge ist eine Aufhebung und damit verbunden eine nachhaltig wirkende Nichtigkeit des früheren Gesetzes.³⁶⁰ Dies gilt jedoch in den bisherigen Anwendungsgebieten für die Gesetzgebung innerhalb einer Ebene aus der Urheberschaft eines Gesetzgebers.

Art.31 GG regelt das Verhältnis der Gesetzgebung mehrerer Ebenen und besagt dazu, dass allein der Rang des Gesetzgebers über die Gültigkeit der Gesetzgebung entscheidet. Die Möglichkeit eines Anwendungsvorranges schließlich ist aus dem Europarecht bekannt, wo nationales Recht überlagert, nicht jedoch gebrochen wird.³⁶¹ Die Schaffung des Art.72 Abs.3 S.3 GG verbindet nun verschiedene Elemente dieser andernorts vorhandenen Mechanismen. Tatbestandsvoraussetzung ist zunächst das Aufeinandertreffen von Gesetzgebung verschiedener Ebenen im abweichungsrelevanten Bereich. Entscheidendes Kriterium ist die zeitliche Abfolge der Gesetzgebung, so dass das spätere Gesetz Vorrang genießt. Dieser Vorrang gilt jedoch in Form eines Anwendungsvorranges, welcher den Gesetzesbestand lediglich überlagert. Der verfassungsändernde Gesetzgeber verbindet an dieser Stelle den ebenenübergreifenden Gesetzeskonflikt mit dem Kriterium der zeitlichen Reihenfolge und der Rechtsfolge eines suspendierenden Anwendungsvorranges³⁶².

Erlässt nun der Landesgesetzgeber zulässig abweichende Regelungen, führt er damit die Kassationswirkung des Art.72 Abs.3 S.3 GG herbei. Rechtlich tritt damit für das Bundesrecht die gleiche Rechtsfolge wie im Falle einer Negativgesetzgebung ein. Faktisch liegt der Sachverhalt jedoch insoweit anders, als die Intention des Landesgesetzgebers nicht vorrangig darin besteht, das vorhandene Bundesrecht zu nivellieren, sondern seinerseits abweichendes Recht zu installieren. Aufgrund der gleichartigen Rechtsfolge könnten die Länder versucht sein, eine „Scheingesetzgebung“ vorzunehmen, um die Rechtsfolge mit einem materiellen Inhalt herbeizuführen, welchem lediglich eine Alibifunktion zukommt.

Die reguläre Herbeiführung des Anwendungsvorrangs stellt jedoch den durch die Verfassung intendierten Fall dar, in welchem Bundes- durch Landesrecht abgelöst wird. Den Ländern ist es unbenommen, die Kassationswirkung im Umfang ihrer materiellen Abweichungsbefugnis herbeizuführen. Sowohl punktueller als auch flächendeckender Anwendungsvorrang ist in diesem Bereich denkbar. Ent-

³⁶⁰ *Liebs*, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 2007, L43.

³⁶¹ *Nierhaus/Rademacher*, LKV 2006, 385 (389).

³⁶² Dieser Anwendungsvorrang gilt dabei im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesgesetzen. Nicht erfasst wird dabei die Verfassung selbst. Anders: *Zimmermann*, SächsVBl 2007, 8 (8 f), der davon umfasst auch die Staatszielbestimmung in Art.20a GG sieht.

scheidend ist jedoch, dass die Absicht des Landesgesetzgebers deutlich wird, abweichendes Recht zu erlassen und bzw. oder bestehendes Bundesrecht zu suspendieren. Die Anforderungen für dieses Merkmal müssen umso höher angesehen werden, je weitreichender der Anwendungsvorrang eintritt sowie im Falle einer Abweichung durch bewusste Nichtregelung.³⁶³

b) Ausdrückliche Negativgesetzgebung

Im Fall einer ausdrücklichen Negativgesetzgebung erlässt der Bund zunächst bundesgesetzliche Bestimmungen. Darauf reagieren die Länder, indem sie auf Grundlage der Abweichungsgesetzgebung nach Art.72 Abs.3 GG abweichende Landesgesetze erlassen, welche ausdrücklich die Nichtanwendbarkeit bezogen auf das bestehende Bundesrecht vorsehen. Fraglich ist, ob und in welchem Umfang ein solches Vorgehen in Einklang mit verfassungsrechtlichen Anforderungen steht.

aa) Selektive Negativgesetzgebung

Eine Handlungsvariante für den jeweiligen Landesgesetzgeber besteht darin, mit dem Landesgesetz Vorschriften zu erlassen, deren ausschließlicher Inhalt darin besteht, die Nichtgeltung einzelner Normen des Bundesrechts vorzusehen. Die Zulässigkeit eines derartigen Vorgehens wird uneinheitlich bewertet.

Gegen die Nichtgeltungsanordnung von Bundesrecht in Landesgesetzen wird angeführt, dass für die Sachmaterie eine Regelung – wenn auch mit abweichendem Charakter – getroffen werden müsse. Diese zeichne sich durch ein positives Regelungselement aus, was mit der bloßen Anordnung, dass Regelungen des konkurrierend agierenden Gesetzgebers nicht gelten sollen, unvereinbar sei.³⁶⁴ Auch wird angeführt, dass die Rechtsfolge des Art.72 Abs.3 S.3 GG darauf basiere, dass eine abweichende Regelung mit positivem Regelungsgehalt ergehe.³⁶⁵ Daher sei es unzureichend, wenn in der Sache die Nichtgeltung des Bundesrechts durch den

³⁶³ Von entscheidender Bedeutung ist daher eine entsprechende Kennzeichnung, welche ggf. durch Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu flankieren ist.

³⁶⁴ *Köck/Wolf*, NVwZ 2008, 353 (356); *Degenhart*, DÖV 2010, 422 (426).

³⁶⁵ So, wenn auch zurückhaltend: *Mayen*, DRiZ 2007, 51 (54).

Landesgesetzgeber angeordnet werde, er selbst jedoch auf eine Regelung der Materie verzichtet.³⁶⁶

Dem wird entgegengehalten, dass der Verfassungstext den Landesgesetzgeber lediglich verpflichte, abweichende Regelungen vorzusehen, nicht jedoch das bestehende Bundesrecht zu ersetzen. Daher sei er gerade nicht verpflichtet, entstehende Lücken im Bundesrecht materiell aufzufüllen.³⁶⁷ Zutreffend ist, dass die Abweichungsgesetzgebung es den Ländern ermöglichen soll, eigene Regelungskonzepte differenzierend vom einheitlichen Bundesrecht zu verwirklichen und auf diese Weise lokale Besonderheiten zu adaptieren.³⁶⁸ Bestandteil dieser Handlungsmöglichkeit ist das Vorsehen von Regelungen, welche sich vom Bundesgesetz unterscheiden. Insoweit missverständlich ist es hingegen, die ausdrückliche Erklärung der Nichtanwendbarkeit bundesrechtlicher Normen durch Landesgesetze als bloße Negativgesetzgebung³⁶⁹ zu deklarieren.³⁷⁰ Dies suggeriert, dass sich das Handeln der Länder darauf beschränkt, den vorhandenen Normbestand zu dezimieren, ohne dass damit ein eigener Regelungscharakter verbunden wäre. Ein solches Vorgehen ohne eigenen Regelungscharakter wäre nicht mehr mit den Anforderungen der Abweichungsgesetzgebung vereinbar und mangels abweichender Regelung verfassungsrechtlich unzulässig. Vielmehr liegt im Ausschluss der Anwendbarkeit bundesrechtlicher Normen durch Landesgesetze jedoch ein Regelungsgehalt in der Weise, dass im Verhältnis zum Bundesrechtsbestand eine Deregulierung vorgenommen wird.³⁷¹ Dies ergibt sich dadurch, dass Umfang oder Regelungsintensität für die betreffende Materie reduziert werden.³⁷² Andernfalls wäre es dem Bund möglich, den Ländern durch das Ausmaß seiner Regelungsdichte die durch sie vorzunehmende Regelungsdichte vorzugeben. Die Länder müssten dann die vorgefundene Regelungsintensität aufgreifen und wären für ihre Abweichungen daran gebunden.³⁷³ Eine solche Einschränkung der Abweichungskompetenz fand in den Motiven der Kompetenz jedoch keine Beachtung. Im Gegenteil ist die Reduktion des materiellen Normbestandes ein anerkanntes Motiv

³⁶⁶ *Degenhardt*, in: Sachs (Hg.), GG, 2011, Art.72 GG Rn.43; *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010, § 1 ROG Rn.23.

³⁶⁷ *Degenhardt*, NVwZ 2006, 1209 (1213).

³⁶⁸ BT-Drs. 16/813 v. 7.3.2006, S.11.

³⁶⁹ *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (80).

³⁷⁰ *Schulze Harling*, Das materielle Abweichungsrecht der Länder, 2011, S.123.

³⁷¹ Mit *Franzius*, ZUR 2010, 346 (351) liegt in diesem Fall keine eigenständige Sachregelung vor, jedoch verwirklicht das Land dennoch ein Regelungskonzept.

³⁷² *Beck*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder, 2008, S.61.

³⁷³ So fordert *Hendrischke*, NuR 2007, 439 (455), dass jedenfalls das landesrechtliche vorgegebene Regelungsziel durch den Landesgesetzgeber weiter verfolgt werden müsse.

für den Gesetzgeber, um den bewussten Verzicht auf Aufgabengebiete zu realisieren.³⁷⁴

Auch ohne eigene Inhalte vorzusehen, kann der Landesgesetzgeber vorhandenes Bundesrecht abbedingen und so eine andersartige Rechtsfolge in der Materie herbeiführen.³⁷⁵ Entscheidendes Kriterium für die Bewertung eines Bundesrecht aufhebenden Landesgesetzes ist damit die Frage, ob im konkreten Fall ein eigenes Regelungskonzept realisiert wird, nicht aber, ob eine eigene Regelung das vorhandene Recht ersetzt.³⁷⁶ Die Eigenständigkeit des Regelungskonzepts ist mit Blick auf eine anvisierte Deregulierung aus dem Gesamtzusammenhang zu ermitteln und notwendiger Bestandteil einer Bundesrecht aufhebenden Landesregelung. Richtigerweise ist ein derartiges Handeln als Deregulierungsgesetzgebung zu bezeichnen, da sich der Gehalt über die negativierende Wirkung hinaus auch auf einen positiven Regelungscharakter erstreckt. Damit ist die Aufhebung einzelner Bundesvorschriften als ausdrücklicher Inhalt eines Landesgesetzes im Rahmen eines Deregulierungskonzeptes möglich und verfassungsrechtlich zulässig.³⁷⁷

bb) Umfassende Negativgesetzgebung

Anders als in Fällen selektiver Negativgesetzgebung könnten Länder auch den Gesamtbestand des Bundesrechts – ausgenommen der noch zu erörternden abweichungsfesten Regelungsbereiche – mit einer Nichtgeltungsanordnung in ihrem Landesgesetz versehen. Der Landesgesetzgeber würde dann als Inhalt des Landesrechts vorsehen, dass das zu seiner Disposition stehende Bundesrecht vollumfänglich außer Kraft gesetzt wird.

³⁷⁴ *Garrelmann*, Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, 2010, S.27; *Reiff*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 66 BNatSchG Rn.15.

³⁷⁵ *Schulze Harling*, Das materielle Abweichungsrecht der Länder, 2011, S.123; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.72 GG Rn.30.

³⁷⁶ *Knippenberg*, Die Kompetenzgrundlagen der Deutschen und Europäischen Raumordnung, 2010, S.52 f.

³⁷⁷ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.125b GG Rn.4; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.72 GG Rn.30; *Wolff*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Art.125b Abs.1 GG Rn.17; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 2011, Art.72 GG Rn.80i; *Uhle*, in: Kluth (Hg.), Föderalismusreformgesetz, 2007, Art.72 GG Rn.51; *Kunig*, in: Münch/Kunig, GG, 2012, Art.72 GG Rn.29; *Hecht*, DNotZ 2010, 323 (325); *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung Rn.36; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 Rn.34; *Schlacke/Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, Einleitung Rn.56; anders statt vieler: *Rengeling*, in: Isensee/Kirchhoff (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, 2008, § 135 Rn.182.

Zweiter Teil: Untersuchung des Landesnaturschutzrechts

§ 3 Das Bundesnaturschutzgesetz als Grundlage und Ausgangspunkt für das Landesnaturschutzrecht

Im Folgenden gilt es, unter Berücksichtigung der im ersten Teil dargestellten verfassungsrechtlichen Grundlagen der Abweichungsgesetzgebung für den Naturschutz, rechtlich zu untersuchen, inwieweit einzelne Bundesländer von ihrer Möglichkeit der Abweichungsgesetzgebung im Hinblick auf das Bundesnaturschutzgesetz Gebrauch gemacht haben und inwieweit es sich hierbei um Abweichungen im Sinne des Art.72 Abs.3 GG handelt.

Zunächst ist das Bundesnaturschutzgesetz Gegenstand der Untersuchung, in deren Rahmen erörtert wird, welche Kompetenztitel für das Naturschutzrecht einschlägig sind und welche Kompetenztitel Relevanz für die weitere Untersuchung haben (§ 3: I a) - c)). In einem nächsten Schritt werden die Möglichkeiten der Länder aufgezeigt, eigene Landesregelungen zu erlassen, ohne von der Abweichungsgesetzgebung nach Art.72 Abs.3 GG Gebrauch zu machen (§ 3: II 1 - 3). Schließlich werden die Voraussetzungen dargelegt, die vorliegen müssen, damit Landesnaturschutzregelungen auf Grundlage der Abweichungsgesetzgebung erlassen werden können (§ 3: III). Insbesondere wird als zwingende Voraussetzung für die Vornahme etwaiger Abweichungen die abschließende Wirkung der einzelnen Regelungsbereiche des Bundesnaturschutzgesetzes konkret untersucht.

Als Schwerpunkt des zweiten Teils wird anschließend eine Untersuchung der abweichungsrelevanten Landesnaturschutzregelungen (Stand: Oktober 2013) am Maßstab der Verfassung vorgenommen, wobei die Systematik des Bundesnaturschutzgesetzes zugrunde gelegt wird. Zunächst wird erörtert, von welchen Vorschriften des BNatSchG die jeweiligen Landesnaturschutzregelungen abweichen. Hierbei werden die Voraussetzungen für eine Abweichung sowie die Fragestellungen erläutert, inwieweit eine Abweichung durch das jeweilige Landesnaturschutzrecht im Einzelfall vorgenommen wird bzw. ob und mit welcher Begründung eine Abweichung ggf. nicht vorliegt. Darüber hinaus ist Gegenstand der Untersuchung die Art und Weise der vorgenommenen Abweichung, also die Frage, wie im Einzelnen durch die Länder abgewichen wird. Um die Ergebnisse auch grafisch zu veranschaulichen, findet sich im Anschluss an diese Untersuchung eine tabellarische Darstellung, welche die zuvor gewonnenen Resultate zusam-

menfassend wiedergibt. In einem letzten Schritt werden die in der Tabelle aufgenommenen Ergebnisse ausgewertet.

Ziel der gutachterlichen Untersuchung des Landesnaturschutzrechts ist es, auf der einen Seite die bestehende und bereits vorgenommene Abweichungspraxis einzelner Bundesländer im Überblick darzustellen und auf der anderen Seite unter Berücksichtigung der abstrakten verfassungsrechtlichen Grundlagen des ersten Teils anhand der jeweiligen abweichungsrelevanten Landesnaturschutzregelungen zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen eine bestimmte Art von Abweichung vorliegt bzw. nicht vorliegt.

I. Einschlägige Kompetenztitel für das Bundesnaturschutzgesetz

Bevor eine Untersuchung der Landesnaturschutzregelungen im eigentlichen Sinne vorgenommen werden kann, gilt es zunächst zu erörtern, auf welchen einzelnen Kompetenztiteln das BNatSchG beruht und welchen Kompetenztiteln hiervon eine Abweichungsrelevanz im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zukommt. So ist für die Frage, ob und in welchem Umfang die Länder von dem am 6. August 2009 im Bundesgesetzblatt veröffentlichten und am 1. März 2010 in Kraft getretenen BNatSchG¹ abweichende Landesregelungen treffen können, maßgeblich, auf welchen Kompetenztiteln das BNatSchG im Einzelnen beruht. Denn ein materielles Abweichungsrecht der Länder besteht im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach der Verfassung lediglich für die in Art.72 Abs.3 S.1 Nr.1 bis 6 GG aufgezählten Bereiche, abgesehen von den dort ebenfalls normierten abweichungsfesten Sektoren.

a) Kompetenztitel für den Naturschutz und die Landschaftspflege

Zunächst ist für das BNatSchG im Wesentlichen die Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.29 GG einschlägig, wonach sich die konkurrierende Gesetzgebung auf das Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege erstreckt und den Ländern nur dann die Gesetzgebungskompetenz zusteht, solange und soweit der Bund nicht durch Gesetz von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch macht.² Das den Ländern eingeräumte Abweichungsrecht im Bereich

¹ Zur Veröffentlichung und zum Inkrafttreten des BNatSchG siehe auch *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (353 ff); *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung, Rn.22.

² Siehe hierzu ausführlich bereits oben Erster Teil § 1 S.3; hierzu auch *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung, Rn.22 u. 44; *Schlacke/Krohn*, in: Schlacke, GK-

des Naturschutzes und der Landschaftspflege folgt aus Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG, sofern nicht allgemeine Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes betroffen sind.³ Der Kompetenztitel des Naturschutzes und der Landschaftspflege eröffnet den Ländern die eigentliche materielle Abweichungskompetenz, welche den Schwerpunkt der folgenden rechtlichen Untersuchung bildet.

b) *Kompetenztitel für das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren*

Neben dieser für das BNatSchG hauptsächlich einschlägigen Gesetzgebungskompetenz aus den Art.72 Abs.1 und 74 Abs.1 Nr.29 GG findet für die Regelungen über die naturschutzrechtliche Verbandsklage (§ 64 BNatSchG) sowie für die Vorschriften über die Ordnungswidrigkeiten und Straftaten (§§ 69 ff BNatSchG) darüber hinaus die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gem. Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.1 GG Anwendung, wonach die Länder auf dem Gebiet des gerichtlichen Verfahrens und im Strafrecht die Gesetzgebungskompetenz haben, solange und soweit der Bund nicht durch Gesetz von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch macht.⁴ Für diese Bereiche steht den Ländern im Gegensatz zu der Kompetenz für den Naturschutz und die Landschaftspflege gerade kein Abweichungsrecht aus Art.72 Abs.3 S.1 GG zu, weshalb auf Landesnaturschutzregelungen, die sich auf das Gebiet des Strafrechts und das Gebiet des gerichtlichen Verfahrens erstrecken, in der weiteren Untersuchung nicht näher eingegangen wird.⁵

BNatSchG, 2012, Einleitung, Rn.36; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 BNatSchG, Rn.1; *Reiff*, NuR 2011, 90 (91); *Krings*, NordÖR 2010, 181 (182); *Funke*, SächsVBl 2010, 153 (153).

³ Siehe hierzu ausführlich bereits oben Erster Teil § 1; *Schlacke/Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, Einleitung, Rn.36; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 BNatSchG, Rn.1; *Cancik*, NdsVBl 2011, 177 (179); *Reiff*, NuR 2011, 90 (91); *Krings*, NordÖR 2010, 181 (182); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (348); *Franzius*, NVwZ 2008, 492 (495).

⁴ Hierzu *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung, Rn.44.

⁵ Siehe zum Kompetenztitel des gerichtlichen Verfahrens *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 19.7.2013 – 11 S 26.13 –, <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/?quelle=jlink&docid=JURE130013604&psml=sammlung.psml&max=true&bs=10> (zuletzt abgerufen am 30.10.2013), das nicht weiter dahingehend differenziert, dass nach § 45 Abs.1 Nr.2 NatSchG Bln zwar eine (zulässige) Abweichung von § 63 Abs.1 Nr.2 BNatSchG möglich ist, dagegen aber § 46 NatSchG Bln keine (zulässige) Abweichung von § 64 Abs.3 BNatSchG darstellen kann, weil für den Kompetenztitel des gerichtlichen Verfahrens nach Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.1 GG den Ländern gerade kein Abweichungsrecht aus Art.72 Abs.3 S.1 GG zusteht.

c) *Kompetenztitel für das Verwaltungsverfahren*

In Bezug auf die nach Art.83, Art.84 Abs.1 S.1 GG grundsätzlich den Ländern zustehende Kompetenz zur Ausführung des Verwaltungsverfahrens können die Länder, sofern das Bundesgesetz diesbezüglich etwas anderes bestimmt, nach Art.84 Abs.1 S.2 GG vom Bundesrecht abweichende Regelungen treffen.⁶ Insofern eröffnet also auch die Vorschrift des Art.84 Abs.1 S.2 GG den Ländern eine Abweichungskompetenz und ergänzt somit im Rahmen von Vorschriften über das Verwaltungsverfahren die materiell-rechtliche Abweichungskompetenz der Länder aus Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG.⁷ Da Gegenstand der folgenden Untersuchung jedoch im Wesentlichen die *materielle* Abweichungskompetenz der Länder sein soll, werden abweichungsrelevante Landesnaturschutzregelungen, die auf der Abweichungskompetenz gem. der Art.83, Art.84 Abs.1 S.2 GG beruhen, bei der folgenden Prüfung ebenfalls weitestgehend nicht berücksichtigt.

d) *Sonstige Kompetenztitel*

Darüber hinaus beruhen vereinzelte Vorschriften des BNatSchG auf weiteren Kompetenztiteln, wie z.B. auf der Kompetenz für das bürgerliche Recht aus Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.1 GG, der Kompetenz für das Bodenrecht aus Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.18 GG sowie der Kompetenz für den Tierschutz im Rahmen der Haltung von Tieren in Zoos oder Tiergehegen⁸ aus Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.20 GG. Diese Kompetenztitel sind allerdings nicht Teil der Abweichungskompetenz nach Art.72 Abs.3 S.1 Nr.1 bis 6 GG und somit nicht Gegenstand der weiteren rechtlichen Untersuchung. Des Weiteren hat das BNatSchG auch lediglich vereinzelt Bezüge zum Kompetenztitel Wasserhaushalt im Sinne des Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.32 GG, im Rahmen dessen den Ländern grundsätzlich ein Abweichungsrecht nach Art.72 Abs.3 Nr.5 GG (ohne stoff- oder anlagenbezogene Regelungen) zusteht.⁹ Auch hierauf wird mangels Relevanz im Folgenden nicht weiter eingegangen.

⁶ Beispielhaft zu einer verfahrensrechtlichen Regelung in Form einer Anordnung einer formellen Konzentrationswirkung siehe *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 42 BNatSchG, Rn.7; zu Verfahrensregelungen zur Unterschutzstellung auf der Grundlage des Art.84 Abs.1 S.2 GG siehe *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 22 BNatSchG, Rn.34; zur Kompetenz für den Erlass von Regelungen über das Verwaltungsverfahren im Allgemeinen siehe *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (357).

⁷ Hierzu *Siegel*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 17 BNatSchG, Rn.35.

⁸ Siehe hierzu *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 37 BNatSchG, Rn.10.

⁹ Zum Kompetenztitel des Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.32 GG siehe *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 21 BNatSchG, Rn.41.

II. Landesnaturschutzrecht auf der Grundlage von Art.72 Abs.1 GG

Im Folgenden wird die Frage untersucht, inwieweit den Ländern die Möglichkeit eingeräumt ist, eigene Landesregelungen bereits im Rahmen der Ausübung ihrer konkurrierenden Gesetzgebung aus Art.72 Abs.1 GG zu erlassen, ohne von ihrer Abweichungskompetenz aus Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG Gebrauch zu machen.¹⁰ Eine Möglichkeit hierzu bietet sich den Ländern regelmäßig über die sich in Bundesgesetzen befindlichen sog. Öffnungsklauseln¹¹ sowie über sog. Unberührtheitsklauseln^{12,13} Ansonsten bietet sich für die Länder die Möglichkeit, eigene Landesregelungen im Rahmen ihrer Kompetenz aus Art.72 Abs.1 GG zu erlassen, nur in den Bereichen, in denen das BNatSchG nicht abschließend geregelt ist. Daher gilt es nachstehend zu erörtern, ob das BNatSchG insgesamt eine abschließende Wirkung entfaltet oder ob Teile bzw. bestimmte Bereiche des BNatSchG durch den Bundesgesetzgeber nicht abschließend geregelt wurden und so die Möglichkeit für die Länder besteht, Landesregelungen im Rahmen ihrer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.29 GG zu erlassen.

1. Öffnungsklauseln

Durch Öffnungsklauseln werden den Ländern im BNatSchG Gestaltungsspielräume eingeräumt. Es bietet sich den Ländern im Rahmen ihrer originär konkurrierenden Gesetzgebung nach Art.72 Abs.1 GG die Möglichkeit, innerhalb eines bestimmten durch die jeweilige Öffnungsklausel näher umgrenzten Bereich Landesregelungen zu erlassen, ohne dass die aus Art.72 Abs.3 GG folgende nachrangige Abweichungsgesetzgebung einschlägig wäre.¹⁴ So weist der Bundesgesetzgeber den Ländern durch Öffnungsklauseln den Weg, bestimmte Bereiche etwa aufgrund länderspezifischer Gegebenheiten zu regeln und stellt damit klar, dass insoweit vollumfänglich eine Kompetenz der Länder besteht.¹⁵ Regelmäßig handelt es sich bei solchen Bereichen um Inhalte, die sich für eine bundeseinheitliche

¹⁰ Siehe hierzu *Franzius*, ZUR 2010, 346 (350).

¹¹ Zum Begriff der Öffnungsklausel siehe bereits oben erster Teil § 1 A II 2.

¹² Zu dem Begriff der Unberührtheitsklausel siehe bereits oben erster Teil § 1 A II 2.

¹³ Zu den Regelungskompetenzen im Bereich von Unberührtheitsklauseln siehe unten § 3 II 2.

¹⁴ Zu Inhalt und Bedeutung von Öffnungsklauseln siehe bereits oben erster Teil § 1 A II 2; hierzu auch *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 56 BNatSchG, Rn.38; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 BNatSchG, Rn.9 u. 10; zur Befugnis der Landesgesetzgebung aus Art.72 Abs.1 GG siehe *Reinhardt*, AöR 2010 (Band 135), 459 (493); *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (354); *Krings*, NordÖR 2010, 181 (182).

¹⁵ Siehe hierzu *Louis*, NuR 2010, 77 (78); *Appel*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 11 BNatSchG, Rn.29.

Regelung nicht eignen.¹⁶ Handelt es sich bei den Öffnungsklauseln beispielsweise um Verordnungsermächtigungen an das Land, muss diese Ermächtigung durch die jeweilige Landesregierung auch tatsächlich durch Erlass einer Verordnung wahrgenommen werden, wobei es nicht ausreicht, dass lediglich bereits bestehendes Landesrecht die Ermächtigung ausfüllt.¹⁷ Zu erkennen sind Öffnungsklauseln an Formulierungen wie „richtet sich nach Landesrecht“ oder „soweit nicht nach Landesrecht (anderweitig) vorgeschrieben“.¹⁸ Sind Öffnungsklauseln im Bundesrecht normiert, besteht seitens der Länder eine Regelungsmöglichkeit, jedoch keine Regelungspflicht.¹⁹ Im BNatSchG sind in einer Reihe von Vorschriften Öffnungsklauseln enthalten, beispielsweise in § 59 Abs.2 S.1 BNatSchG, welcher regelt, dass das Betreten des Waldes sich nach dem Bundeswaldgesetz und den Waldgesetzen der Länder sowie im Übrigen nach dem sonstigen Landesrecht richtet.²⁰

2. Unberührtheitsklausel

Neben den Öffnungsklauseln sind im BNatSchG zudem sog. Unberührtheitsklauseln zu finden, welche auf die bestehenden Regelungsbefugnisse der Länder deklaratorisch hinweisen und klarstellen, dass Landesvorschriften, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BNatSchG bereits bestanden, für „unberührt“ erklärt werden und weiter fortgelten.²¹ Danach findet anders als im Anwendungsbereich der Abweichungsgesetzgebung gem. Art.72 Abs.3 GG im Verhältnis zum Bundesrecht früheres Landesrecht weiter Anwendung.²² Darüber hinaus wird den Ländern durch Unberührtheitsklauseln auch die Möglichkeit eröffnet, (zukünftig) neue Vorschriften zu erlassen.²³ Eine Unberührtheitsklausel ist in § 6 Abs.6 BNatSchG normiert, wonach Rechtsvorschriften über die Geheimhaltung, über den Schutz personenbezogener Daten sowie über den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unberührt bleiben. Eine weitere Unberührtheitsklausel ist

¹⁶ Siehe hierzu vergleichend *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (428).

¹⁷ Siehe hierzu *Louis*, NuR 2010, 77 (78).

¹⁸ Siehe hierzu *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (356).

¹⁹ So auch *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (357).

²⁰ Weitere Öffnungsklauseln sind in den Regelungen der §§ 3 Abs.1 Nr.1, 3 Abs.5 S.1, 3 Abs.7, 10 Abs.4, 11 Abs.4, 11 Abs.5, 15 Abs.7 S.2, 16 Abs.2, 17 Abs.1, 17 Abs.2, 22 Abs.2 S.1, 22 Abs.3 S.5, 22 Abs.4 S.2, 28 Abs.2, 29 Abs.1 S.2, 29 Abs.2 S.1, 30 Abs.2 S.2, 30 Abs.7 S.2, 32 Abs.1 S.1, 34 Abs.6 S.6, 39 Abs.2 S.2, 42 Abs.5, 43 Abs.4, 59 Abs.2 S.1, 63 Abs.2 Nr.8, 63 Abs.4, 64 Abs.3, 65 Abs.3, 68 Abs.2 S.4, 68 Abs.3, 68 Abs.4 BNatSchG enthalten.

²¹ Zu Inhalt und Bedeutung von Unberührtheitsklauseln siehe bereits oben Erster Teil II 2; siehe hierzu auch *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (356); *Reiff*, NuR 2011, 90 (92); *Krings*, NordÖR 2010, 181 (182); *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1045) mwN.

²² Siehe hierzu *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (356).

²³ So *Reiff*, NuR 2011, 90 (92) mwN.

in § 11 Abs.1 S.4 BNatSchG kodifiziert,²⁴ wonach abweichende Vorschriften der Länder zum Inhalt von Landschafts- und Grünordnungsplänen sowie zu deren Rechtsverbindlichkeit unberührt bleiben.²⁵ Die Ausfüllung einer Unberührtheitsklausel durch das jeweilige Bundesland stellt eine reine Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1 GG dar und ist nicht Inhalt der Abweichungsgesetzgebung der Länder im Sinne des Art.72 Abs.3 GG.²⁶

3. Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz ohne bundesrechtlichen Regelungsinhalt

Sind weder Öffnungsklauseln noch Unberührtheitsklauseln normiert, ist den Ländern grundsätzlich die Möglichkeit eröffnet, in Bereichen, die im Bundesgesetz nicht abschließend geregelt sind, von ihrer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1 GG Gebrauch zu machen.²⁷ Die Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebung ist seitens der Länder allerdings nur möglich und zulässig, soweit eine bundesrechtlich geregelte Materie insgesamt, also bezogen auf den gesamten Regelungsbereich, nicht abschließend normiert ist oder soweit sie lediglich teilweise abschließend kodifiziert ist (im Falle einer teilweise abschließenden Wirkung käme eine Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Landes für den in dem Bundesgesetz nicht geregelten Bereich in Betracht).²⁸ Dies wird aus Art.72 Abs.1 GG deutlich, der eine Sperrwirkung nur entfaltet, „soweit“ der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit in dem Sinne Gebrauch gemacht hat, als dass er eine bestimmte Materie erschöpfend geregelt hat.²⁹ Ist der Bereich abschließend geregelt, kann das jeweilige Land lediglich im

²⁴ Zu der Einordnung der Regelung des § 11 Abs.1 S.4 BNatSchG als Unberührtheitsklausel siehe auch *Louis*, NuR 2010, 77 (78).

²⁵ Darüber hinaus normierte Unberührtheitsklauseln im BNatSchG finden sich in den §§ 16 Abs.1 Nr.5, 29 Abs.3, 30 Abs.8, 32 Abs.3 S.4, 43 Abs.5, 44 Abs.4 S.4, 54 Abs.7 S.2, 61 Abs.1 S.3, 61 Abs.2 S.2, 63 Abs.3 S.2, 65 Abs.1 S.2, 66 Abs.5 BNatSchG.

²⁶ So auch *Krings*, NordÖR 2010, 181 (182).

²⁷ Siehe hierzu auch *Lütkes*, in: Czybulka, Das neue Naturschutzrecht des Bundes, S.19; *Danisch*, SchlHA 2010, 213 (213); siehe hierzu vergleichend *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (7), wo ebenfalls ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass vor der Wahrnehmung der Abweichungsgesetzgebung nach Art.72 Abs.3 S.1 GG vorrangig zu prüfen ist, ob die Länder nicht ihre konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art.70 Abs.1, 72 Abs.1 GG ausüben können.

²⁸ Siehe hierzu *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18); *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1044); siehe zur teilweisen Regelungskompetenz der Länder für den nicht geregelten Bereich auch *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (7).

²⁹ Siehe hierzu auch *Reiff*, NuR 2011, 90 (91); *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18); *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2011, Einleitung, Rn.23; *Degenhart*, in: *Sachs*, GG, 2011, Art.72 GG, Rn.27; zur Sperrwirkung siehe auch *Oeter*, in: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG-Kommentar, 2010, Band 2, Art.72 GG, Rn.68; *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 2012, Art.72

Rahmen seiner Abweichungsgesetzgebung eigene Landesvorschriften erlassen, ist im Übrigen jedoch von der Gesetzgebungsbefugnis ausgeschlossen.³⁰ So wäre also in dem Fall, in dem eine bestimmte Materie im Bundesgesetz nicht abschließend geregelt ist, die nachgeordnete Abweichungskompetenz nicht eröffnet und ein Rückgriff auf die Abweichungsgesetzgebung folglich nicht zulässig.

Unabhängig von der Frage, ob das BNatSchG insgesamt, weitestgehend oder nur in einzelnen Teilbereichen abschließend geregelt ist,³¹ werden bestimmte Regelungsbereiche im BNatSchG nicht behandelt: So wird die Regelungsmaterie des ehrenamtlichen Naturschutzes im BNatSchG nicht aufgegriffen.³² Zwar kann der Bundesgesetzgeber im Rahmen einer abschließenden bundesrechtlichen Regelung eine bestimmte Materie im Bundesrecht durch „beredtes Schweigen“ im Sinne eines bewussten Unterlassens nicht regeln, ohne dem Land hierdurch eine Gesetzgebungsbefugnis im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art.72 Abs.1 GG zu eröffnen.³³ Allerdings sind im BNatSchG keine konkreten Hinweise dafür ersichtlich, dass der seit vielen Jahren in den entsprechenden Landesnaturschutzgesetzen enthaltene Bereich des ehrenamtlichen Naturschutzes durch einen absichtsvollen Regelungsverzicht im BNatSchG insgesamt entfallen soll, so dass die Landesregelungen in diesem Bereich weiter anzuwenden sind.³⁴ Insbesondere ist im Hinblick auf solche Bereiche von einer nicht abschließenden Wirkung des BNatSchG auszugehen, in welchen lokale Besonderheiten zu beachten sind, die der Bundesgesetzgeber regelmäßig nicht durch eine Bundesregelung abschaffen will.³⁵ Als Beispiel hierfür kann die auch als Vehikel für die Umweltverträglich-

GG, Rn.6; *Kunig*, in: Münch/Kunig, GG, 2012, Art.72 GG, Rn.9; zur Sperrwirkung des § 61 WHG siehe vergleichend *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (7).

³⁰ Siehe hierzu unten § 3 III; hierzu auch *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18).

³¹ Hierzu siehe unten § 3 III.

³² Siehe hierzu *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18); *Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S.19; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung, Rn.23; *Reiff*, NuR 2011, 90 (91); *Krings*, NordÖR 2010, 181 (181 u. 182).

³³ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 1 A II 2; so auch *Funke*, SächsVBl 2010, 153 (153); *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 BNatSchG, Rn.9; zur Möglichkeit eines absichtsvollen Regelungsverzichts durch den Bundesgesetzgeber im Sinne eines „beredten Schweigens“ siehe auch *Degenhart*, in: Sachs, GG, 2011, Art.72 GG, Rn.25; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.72 GG, Rn.6; in Bezug auf das WHB *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (11); *Krings*, NordÖR 2010, 181 (191); *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1044).

³⁴ *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18 u. 19); *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung, Rn.23.

³⁵ Siehe hierzu *Louis*, NuR 2010, 77 (78); *Reiff*, NuR 2011, 90 (91), wo als Beispiel der Wallheckenschutz genannt wird, den der Bundesgesetzgeber nicht abschaffen wolle; siehe hierzu vergleichend auch *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (428), der zutreffend darauf hinweist, dass durch das BNatSchG im gesamten Bundesgebiet zwar ein gleichmäßiges Schutzniveau angestrebt wird, aber dennoch das Erfordernis besteht, regionale Besonderheiten zu ermöglichen.

keitsprüfung dienende Genehmigungspflicht für (Ski-) Pisten genannt werden.³⁶ So kann im Hinblick auf die Genehmigungspflicht von (Ski-) Pisten eine landesrechtliche Besonderheit angenommen werden, weil die natürliche landschaftliche Gegebenheit der unterschiedlichen Bundesländer dazu führt, dass die Einführung einer Genehmigungspflicht nur in bestimmten Ländern sinnvoll ist.

Über die Bereiche des ehrenamtlichen Naturschutzes sowie der Genehmigungspflicht für (Ski-) Pisten hinaus gibt es im BNatSchG nur sehr vereinzelt Gebiete, die durch den Bundesgesetzgeber nicht vollumfänglich geregelt sind. Soweit einzelne Bundesländer weitere unregelte Bereiche im Rahmen ihrer konkurrierenden Gesetzgebung im Sinne des Art.72 Abs.1 GG durch eigene Landesvorschriften geregelt haben, wird im Rahmen der weiteren Untersuchung hierauf noch eingegangen.³⁷

III. Landesnaturschutzrecht auf der Grundlage von Art.72 Abs.3 GG

Für die Frage, ob die Abweichungsgesetzgebung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG Anwendung findet, ist – wie zuvor ausgeführt – zu überprüfen, ob das BNatSchG in den geregelten Bereichen insgesamt oder jedenfalls in bestimmten Bereichen eine abschließende Wirkung entfaltet, weil nur dann für die Länder die Möglichkeit eröffnet ist, von der Abweichungsgesetzgebung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG Gebrauch zu machen.

Daher ist im Folgenden die Frage zu behandeln, ob und wenn ja in welchem Umfang das BNatSchG durch den Bundesgesetzgeber abschließend geregelt ist.³⁸ Soweit das BNatSchG bzw. eine bestimmte Materie des BNatSchG abschließend geregelt ist, wird hierdurch eine Sperrwirkung ausgelöst, die dazu führt, dass die Länder nicht mehr von ihrer verfassungsrechtlich eingeräumten konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art.70 Abs.1, Art.72 Abs.1 GG Gebrauch machen dürfen.³⁹ Um den abschließenden Charakter und die damit eintretende Sperrwir-

³⁶ Siehe hierzu *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 BNatSchG, Rn.11.

³⁷ Weitere Beispiele für im BNatSchG unregelte Bereiche, die Gegenstand von Landesgesetzen sind, sind die Vorschriften über den Schutz und die Pflege des Röhrichbestandes nach §§ 29 ff NatSchG Bln, das in § 39 NatSchG Bln geregelte Streusalzverbot sowie die Vorschrift des § 40 NatSchG Bln über Naturerfahrungsräume, welche in § 1 Abs.6 BNatSchG zwar beispielhaft aufgeführt sind, aber dennoch im BNatSchG nicht näher und damit nicht abschließend geregelt werden.

³⁸ Zu der allgemeinen Frage, wann eine bundesrechtliche Regelung abschließend ist, siehe bereits oben erster Teil § 1 A II 2.

³⁹ Siehe hierzu *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1045); siehe vergleichend zum abschließenden Charakter des § 61 WHG auch *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (7).

kung für die Regelungskompetenz der Länder nach Art.70 Abs.1, Art.72 Abs.1 GG erörtern zu können, ist das BNatSchG auf bestimmte Anhaltspunkte hin konkret zu untersuchen.⁴⁰ So sind für die Untersuchung, ob das BNatSchG abschließender Natur ist, das Bundesgesetz selbst, die hierzu vorhandenen Gesetzesmaterialien, der hinter dem Gesetz stehende Regelungszweck sowie die Gesetzgebungsgeschichte von Bedeutung.⁴¹

Zunächst ist Gegenstand der Untersuchung das BNatSchG selbst. Für eine abschließende bundesgesetzliche Regelung sprechen die erwähnten Öffnungsklauseln und Unberührtheitsklauseln, die regelmäßig (aber nicht zwangsläufig) ein Indiz dafür darstellen, dass das Gesetz im Übrigen abschließend geregelt sein soll und landesrechtliche Vorschriften daher ausgeschlossen sein sollen.⁴² Zwar wird auch die gegenteilige Ansicht vertreten, dass die ausnahmsweise normierte Regelungsbefugnis der Länder zeige, dass eine Konkretisierung und Ergänzung durch Landesgesetze im Wege der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz im Sinne des Art.72 Abs.1 GG ermöglicht werde.⁴³ Diese Auffassung, wonach hierdurch den Ländern eine Zuständigkeit im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art.72 Abs.1 GG eingeräumt wird, ist jedoch abzulehnen. Überzeugender ist der Umkehrschluss im Sinne eines „Argumentum a maiore ad minus“, der besagt, dass die Gesamtheit der Materie eines Gesetzes grundsätzlich abschließend geregelt ist, wenn in dem jeweiligen Gesetz Regelungsvorbehalte zugunsten des Landesgesetzgebers nur für bestimmte Bereiche ausdrücklich vorgesehen sind.⁴⁴ So regelt etwa § 22 Abs.1 BNatSchG zunächst abschließend die Erklärung zum geschützten Teil von Natur und Landschaft. Erst mit der Öffnungsklausel in § 22

⁴⁰ Siehe *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18).

⁴¹ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 1 A II 2; *BVerfG*, Urt. des Ersten Senats v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/04 –, BVerfGE 113, 348 (371); daran anschließend *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.72 GG, Rn.23; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 BNatSchG, Rn.9; *Degenhart*, in: Sachs, GG, 2011, Art.72 GG, Rn.27; *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18).

⁴² So auch *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18); *Funke*, SächsVBl 2010, 153 (153); *Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S.19 u. 21; siehe hierzu *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1045), der zutreffend darauf hinweist, dass diesbezüglich eine Pauschalierung nicht zulässig ist und der abschließende Charakter in jedem Fall konkret an der entsprechenden Regelung zu prüfen ist; *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (9) im Hinblick auf § 58 WHG.

⁴³ Siehe zu dieser Argumentation vergleichend in Bezug auf den abschließenden Charakter des § 61 WHG *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (9).

⁴⁴ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 1 A II 2; siehe hierzu zutreffend *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1044), wonach auch dieser Umkehrschluss nicht pauschal in allen Fällen zu ziehen ist, sondern stets im Einzelfall anhand der gegenständlichen Regelung zu überprüfen ist; siehe vergleichend zum abschließenden Charakter des § 61 WHG *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (7 u. 9); *Oeter*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010, Band 2, Art.72 GG, Rn.85 mwN; anders *Reinhardt*, AöR 2010 (Band 135), 459 (493), der den Umkehrschluss als unstatthaft erachtet, dass dem Landesgesetzgeber bei Fehlen einer ausdrücklichen Bundesregelung keine eigene Gesetzgebung eröffnet ist.

Abs.2 BNatSchG wird den Ländern ausdrücklich eine eigene Regelungsbefugnis für die Form und das Verfahren, die Beachtlichkeit von Form- und Verfahrensfehlern und die Möglichkeit ihrer Behebung sowie die Fortgeltung bestehender Erklärungen zum geschützten Teil von Natur und Landschaft eingeräumt.⁴⁵ Damit kann nur gemeint sein, dass die Länder durch die Öffnungsklausel ihre landesrechtlichen Regelungen lediglich im Rahmen der in der Bundesvorschrift aufgelisteten Bereiche erlassen können. Könnten die Länder *ohnehin* sämtliche Bereiche des BNatSchG durch Landesrecht konkretisieren bzw. ergänzen, wären Öffnungs- oder Unberührtheitsklauseln im Bundesgesetz überflüssig. Das BNatSchG enthält jedoch eine Vielzahl von Öffnungsklauseln und Unberührtheitsklauseln,⁴⁶ was die Annahme rechtfertigt, dass das BNatSchG abschließende Regelungen trifft.⁴⁷ Einschränkend ist allerdings hinzuzufügen, dass hieraus nicht pauschal der Schluss gezogen werden kann, dass das BNatSchG insgesamt, also *vollumfänglich* abschließend geregelt ist; lediglich kann hieraus gefolgert werden, dass das BNatSchG jedenfalls *weitestgehend* abschließend kodifiziert ist.⁴⁸ Daher ist es nicht ausgeschlossen, dass die Länder neben der Ausfüllung von Öffnungs- und Unberührtheitsklauseln ihre konkurrierende Gesetzgebung aus Art.72 Abs.1 GG in bestimmten, im BNatSchG nicht abschließend geregelten Bereichen ausüben. Solche Bereiche finden sich im BNatSchG, wie bereits dargestellt,⁴⁹ jedoch nur in äußerst geringer Zahl. Vielmehr ist das BNatSchG in nahezu sämtlichen Bereichen erschöpfend und somit abschließend normiert.⁵⁰ Darüber hinaus ist ein Gesetz abschließend geregelt, wenn es aus sich heraus vollzugsfähig ist, ohne dass es darüber hinaus gehender Regelungen im Landesrecht bedarf.⁵¹ Das BNatSchG ist bis auf das in einzelnen Bereichen bestehende Erfordernis der Ausfüllung von Öffnungsklauseln so vollumfänglich und detailreich geregelt, dass es aus sich heraus vollzugsfähig ist, was für den abschließenden Charakter des BNatSchG spricht.

Gleichwohl kann im Hinblick auf die konkurrierende Gesetzgebung der Länder im Sinne des Art.72 Abs.1 GG nicht pauschal eine Sperrwirkung der gesamten

⁴⁵ Siehe hierzu *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 22 BNatSchG, Rn.30 ff und 77; *Fischer-Hüftle/J. Schumacher/A. Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 22 BNatSchG, Rn.30 ff.

⁴⁶ Siehe bereits oben erster Teil § 1 A II 2; *Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S.19.

⁴⁷ *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (18); *Stackelberg*, Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, 2012, S.19 u. 21.

⁴⁸ Siehe hierzu vergleichend *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1045).

⁴⁹ Siehe hierzu bereits oben § 3 II 3.

⁵⁰ So auch *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 56 BNatSchG, Rn.38; *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (353 u. 357).

⁵¹ Zum Erfordernis der Vollzugsfähigkeit siehe vergleichend *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (7).

Materie des BNatSchG angenommen werden. Vielmehr sind die jeweiligen Regelungen des BNatSchG konkret dahingehend zu untersuchen, ob der abschließende Charakter auch im Einzelfall besteht.⁵² Soweit beispielsweise eine konkrete Vorschrift auslegungsbedürftig ist und durch Landesrecht erst näher konkretisiert werden muss, kann das BNatSchG in diesem speziellen Bereich ausnahmsweise nicht abschließend geregelt sein.⁵³ Darüber hinaus wird in der Literatur teilweise argumentiert, dass Vorschriften, die als Verordnungsermächtigungen ausgestaltet sind und den möglichen Verordnungsinhalt durch die Formulierung „insbesondere“ lediglich beispielhaft aufzuführen, ein Beispiel dafür darstellen, dass eine bestimmte Materie im Bundesgesetz nicht abschließend geregelt ist.⁵⁴ Als eine solche Vorschrift ist § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG zu nennen, der eine Verordnungsermächtigung enthält und die Inhalte der Verordnung nur beispielhaft aufführt. Allerdings eröffnet diese Norm keine Regelungsbefugnis zugunsten der Länder, sondern räumt lediglich dem in dieser Vorschrift genannten Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit einen gewissen Gestaltungsspielraum ein, welches bezogen auf die nähere Ausgestaltung der Eingriffskompensation hinter dem in § 15 Abs.7 S.1 Nr.1 und Nr.2 BNatSchG aufgeführten Beispielkatalog zurückbleiben oder sogar über diesen hinausgehen kann.⁵⁵ Den Ländern wird hierdurch keine Regelungskompetenz eingeräumt. Vielmehr wird durch die Öffnungsklausel in § 15 Abs.7 S.2 BNatSchG verdeutlicht, dass im Rahmen der dort ausdrücklich genannten Regelungsbefugnis das jeweilige Land eigene Vorschriften und zwar hinsichtlich der Kompensation von Eingriffen erlassen kann.

Auch die Gesetzesmaterialien zum BNatSchG, konkret die Gesetzesbegründung und die sich hieraus ergebende Intention des Gesetzgebers, sprechen für einen abschließenden Regelungscharakter des BNatSchG mit Ausnahme der Fälle, in denen den Ländern ausdrücklich Regelungsbefugnisse eröffnet werden.⁵⁶

⁵² Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 1 A II; so auch *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (19); *Funke*, SächsVBl 2010, 153 (153); zum Erfordernis, die einzelnen Themenkreise des BNatSchG differenzierend zu betrachten auch *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung, Rn.23; so im Hinblick auf § 61 WHG auch *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (6 ff); *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (357); *Krings*, NordÖR 2010, 181 (191); siehe auch vergleichend *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1044 f).

⁵³ So auch *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (8 f) im Hinblick auf den Wortlaut des § 61 WHG.

⁵⁴ So argumentieren *Nisipeanu*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hg.), WHG Kommentar, 2011, § 23 WHG, Rn.5; *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (10) in Bezug auf § 23 WHG.

⁵⁵ Siehe hierzu vergleichend zu § 23 WHG *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (10).

⁵⁶ Siehe hierzu die Gesetzesbegründung BR-Drs. 278/09 S.125; *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 56 BNatSchG, Rn.38; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 1 BNatSchG, Rn.10; *Louis*, NuR 2010, 77 (78); siehe hierzu im Gegensatz *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (7), wo eine generelle Sperrwirkung nach der Intention des Gesetzgebers bezogen auf das WHG nicht angenommen wurde.

Zwar kann eine Kodifizierung durch den Bundesgesetzgeber nicht zwangsläufig die Annahme begründen, sein Wille sei darauf gerichtet, die geregelte Materie erschöpfend zu normieren, sie entfaltet jedoch zumindest eine Indizwirkung dafür.⁵⁷ Zudem ist hinsichtlich des Normzwecks zu unterscheiden, ob der Gesetzgeber mit den zu untersuchenden Bundesvorschriften lediglich Grundsatznormen schaffen wollte oder ob mit den jeweiligen Vorschriften die entsprechende Materie vollumfänglich geregelt werden sollte.⁵⁸ Im BNatSchG sind zahlreiche Regelungen, beispielsweise § 15 BNatSchG im Hinblick auf Kompensationsmaßnahmen, detailliert und dezidiert ausgestaltet, was den Schluss zulässt, dass es sich bei den BNatSchG-Normen gerade nicht um Grundsatzregelungen handelt. Somit zeigen die als Detailregelungen ausgestalteten Vorschriften, dass der Zweck des Gesetzes darin besteht, vollumfassend regelnde Vorschriften zu erlassen, wobei dennoch der Wille des Gesetzgebers im Einzelfall ermittelt werden muss und die jeweilige Regelung diesbezüglich konkret zu prüfen ist.⁵⁹

Legt man darüber hinaus die Gesetzgebungsgeschichte zum BNatSchG zugrunde, nach welcher das BNatSchG in Ablösung der Rahmengesetzgebung nach Art.75 GG a.F. (Naturschutz und Landschaftspflege)⁶⁰ als Vollregelung kodifiziert wurde, bietet auch der verwendete Begriff „Vollregelung“ ein Indiz dafür, dass das BNatSchG eine weitestgehend umfassende Regelung darstellt und dass das Gesetz eine grundsätzlich abschließende Wirkung entfaltet.⁶¹

Als Fazit ist festzuhalten, dass es sich bei dem BNatSchG insbesondere im Hinblick auf die darin enthaltenden Instrumente um eine grundsätzlich abschließende bundesgesetzliche Regelung handelt. Den Ländern sind durch Öffnungs- und Unberührtheitsklauseln Kompetenzen ausdrücklich zugewiesen bzw. belassen. Lediglich in einzelnen unregelmäßig oder nicht abschließend geregelten Bereichen sind ihnen Zuständigkeiten im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art.72 Abs.1 GG verblieben.

Für die weitere Untersuchung bedeutet dies, dass vorbehaltlich bestehender Öffnungs- und Unberührtheitsklauseln bis auf die dargestellten Bereiche des ehrenamtlichen Naturschutzes sowie der Genehmigungspflicht für (Ski-) Pisten von

⁵⁷ *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, Einleitung, Rn.23; *Degenhart*, in: Sachs, GG, 2011, Art.72 GG, Rn.27.

⁵⁸ Siehe hierzu *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1044); siehe vergleichend zum Normzweck des § 61 WHG *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (12).

⁵⁹ So auch *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1045); so ist beispielsweise in § 28 Abs.1 BNatSchG vollumfänglich und somit abschließend normiert, was unter dem Begriff der Naturdenkmäler im Sinne des BNatSchG zu verstehen ist und zu welchem Zweck deren besonderer Schutz erforderlich ist.

⁶⁰ Siehe hierzu bereits oben erster Teil Einleitung.

⁶¹ *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 56 BNatSchG, Rn.38.

der abschließenden Wirkung des BNatSchG ausgegangen wird. Soweit das BNatSchG in bestimmten Bereichen ausnahmsweise nicht abschließender Natur ist, wird hierauf im Gutachten hingewiesen und an der jeweiligen bundesnaturschutzrechtlichen Regelung konkret dargestellt und belegt.

§ 4 Untersuchung der abweichungsrelevanten Landesnaturschutzregelungen

Als Schwerpunkt des zweitens Teils werden die abweichungsrelevanten Landesnaturschutzregelungen am Maßstab der Verfassung dahingehend untersucht, ob und wenn ja von welchen Regelungen des BNatSchG sie im Einzelfall abweichen. Darüber hinaus wird im Rahmen dieser Feststellungen näher bestimmt, in welcher Art und Weise die Landesnaturschutzregelungen von den Vorschriften des BNatSchG abweichen. Hierzu erfolgt eine Zuordnung der jeweiligen Landesnaturschutzregelung zu einer der im ersten Teil gebildeten Fallgruppen.⁶² Im Rahmen der verfassungsmäßigen Bewertung der einzelnen abweichungsrelevanten Landesnaturschutzregelungen werden bei der Einordnung in die jeweiligen Fallgruppen nicht sämtliche Fallgruppen angesprochen, sondern nur diejenige, die für die entsprechende Landesnaturschutzregelung einschlägig ist oder zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Immer anzusprechen und im Einzelfall zu prüfen ist dagegen, ob bei Ausübung der Abweichungskompetenz nach Art.72 Abs.3 GG durch Erlass der entsprechenden Landesnaturschutzregelung ein abweichungsfester Sektor betroffen ist⁶³ und ob die jeweilige Landesnaturschutzregelung eine (ausreichend deutliche) Kennzeichnung vornimmt, so dass für den Rechtsanwender zweifelsfrei erkennbar wird, dass von einer bestimmten Regelung im BNatSchG abgewichen wird.⁶⁴ Denn sollte ein abweichungsfester Sektor betroffen sein oder eine (ausreichend deutliche) Kennzeichnung durch den Landesgesetzgeber nicht vorgenommen werden, läge eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG nicht vor und die entsprechende abweichungsrelevante Landesnaturschutzregelung wäre zwangsläufig verfassungswidrig.⁶⁵ Diese Feststellung hat bei der Prüfung in einem letzten Schritt zu erfolgen.

⁶² Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2.

⁶³ Zum abweichungsrelevanten Regelungsbereich siehe oben erster Teil § 2 B I 2; zum Umfang der abweichungsfesten Sektoren siehe auch *Rengeling*, DVBL 2006, 1537 (1542).

⁶⁴ Zu den Anforderungen an die Kennzeichnungspflicht siehe oben erster Teil § 2 A II; zur Kennzeichnungspflicht auch *Franzius*, ZUR 2010, 346 (350).

⁶⁵ Zu der Frage, wann abweichungsfeste Regelungsbereiche betroffen sind siehe bereits oben erster Teil § 2 B I 2.

Für die weitere Untersuchung kommen folgende Fallgruppen in Betracht, in welche eine Zuordnung der jeweiligen abweichungsrelevanten Landesnatur-schutzregelung erfolgen kann:

Zunächst kann das Landesrecht in engen Grenzen bei Erfüllung aller für die Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG erforderlichen Voraussetzungen in zulässiger Weise eine vom BNatSchG abweichende gesetzliche Regelung vorsehen, die zum Erlass einer Verordnung ermächtigt.⁶⁶

Des Weiteren ist es grundsätzlich denkbar, dass durch das Landesrecht eine Abweichung in der Form vorgenommen wird, dass die betreffende Bundesnatur-schutzregelung durch eine Landesnatur-schutzregelung erweitert wird.⁶⁷ Problematisch in diesem Zusammenhang ist, dass eine das BNatSchG erweiternde Landesregelung als im Verhältnis zum Bundesrecht spätere Vorschrift einen sog. Anwendungsvorrang gegenüber dem BNatSchG auslösen würde.⁶⁸ Dies hätte das widersprüchliche Ergebnis zur Folge, dass das erweiternde Landesrecht anzuwenden wäre, nicht aber das gegenüber dem Landesrecht nachrangige Bundesrecht, gegenüber dem der Anwendungsvorrang ausgelöst werden würde. Jedoch wäre dies wenig zweckmäßig, weil die Landesregelung ohne das Bundesrecht, welches erweitert werden soll, isoliert betrachtet regelmäßig keinen Sinn ergeben würde.⁶⁹

Daher wird in der weiteren Untersuchung im Sinne einer Arbeitshypothese angenommen, dass Erweiterungen als Minus zur Abweichung in ihr enthalten sind. Im Rahmen dessen hat die Frage des Anwendungsvorrangs vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Demnach tritt der Anwendungsvorrang des späteren Landesrechts nur insoweit ein, als er für die erweiternde Gesetzgebung des Landes als Teil der Abweichungsbefugnis erforderlich ist.⁷⁰ Dies hat zur Folge, dass die Erforderlichkeit des Anwendungsvorrangs bei Erweiterungen des BNatSchG durch Landesrecht regelmäßig fehlt, weil es nicht Wille des Landesgesetzgebers ist, das bestehende Bundesrecht außer Kraft zu setzen.⁷¹ Gleiches gilt für die gegenüber dem jeweiligen Landesrecht denkbare spätere Änderung bzw. Neufassung des Bundesrechts, so dass die Arbeitshypothese in dieser Hinsicht erweitert werden kann: Auch hier tritt der Anwendungsvorrang des späteren Bundesrechts vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur

⁶⁶ Siehe zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verordnungsermächtigung oben erster Teil § 2 A I 3.

⁶⁷ Zur Zulässigkeit der Abweichung in Form einer Erweiterung siehe oben erster Teil § 2 B II 1.

⁶⁸ Zur Herbeiführung des Anwendungsvorrangs siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 3.

⁶⁹ Siehe ausführlich zu diesem Problem bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

⁷⁰ Siehe zu der Erforderlichkeit des Anwendungsvorrangs bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

⁷¹ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

insoweit ein, als es für die Bundesgesetzgebung, insbesondere für die Änderung und Neufassung des Bundesrechts, erforderlich ist. So würde der Anwendungsvorrang nach dem Willen des Bundesgesetzgebers vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips insbesondere dann nicht ausgelöst werden, wenn das Landesrecht mit dem Bundesrecht nicht in Widerspruch steht.

In jedem Fall ist es für den Landesgesetzgeber nicht möglich, durch wort- und inhaltsgleiche Übernahme von einer bundesnaturschutzrechtlichen Regelung abzuweichen.⁷² Soweit ein Bundesland von der wort- oder inhaltsgleichen Übernahme Gebrauch macht, würde dies keine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG darstellen und die entsprechende Landesregelung wäre ohne weitere Prüfung mangels Gesetzgebungskompetenzen aus Art.72 Abs.1 oder 3 GG verfassungswidrig.⁷³

Dagegen besteht die Möglichkeit, dass durch Landesrecht in Form einer (selektiven) Negativgesetzgebung bzw. Deregulierungsgesetzgebung vom BNatSchG abgewichen wird und bestimmte Vorschriften des BNatSchG in dem jeweiligen Landesrecht keine bzw. zumindest in Teilen keine Anwendung finden. Eine solche selektive Negativgesetzgebung ist grundsätzlich als zulässig zu werten.⁷⁴

Im Folgenden wird, orientiert an der Struktur des BNatSchG, eine Einordnung der einzelnen abweichungsrelevanten Landesnaturschutzregelungen in die oben dargestellten Fallgruppen vorgenommen, wobei eine Bewertung am Maßstab der Verfassung, insbesondere am Maßstab des Art.72 Abs.3 GG, erfolgt. Dabei werden im Fließtext die einzelnen abweichungsrelevanten Landesnaturschutzregelungen der Grundstruktur des BNatSchG folgend exemplarisch in Fallgruppen eingeordnet, wobei auf vergleichbare Vorschriften möglichst abschließend in den jeweiligen Fußnoten hingewiesen wird.

⁷² Zur Unzulässigkeit der wort- und inhaltsgleichen Übernahme siehe oben erster Teil § 2 B II 2 b) und c).

⁷³ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2 B II 2, wo die wort- und inhaltsgleiche Übernahme als kein wirksamer Gebrauch der Abweichungskompetenz im Sinne des Art.72 Abs.3 GG gewertet wird.

⁷⁴ Zur Zulässigkeit der Negativgesetzgebung siehe oben erster Teil § 2 B II 3 b).

I. Allgemeine Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes

1. Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege

Zunächst sind abweichungsrelevante Landesregelungen zu untersuchen, die sich auf die Materie der Allgemeinen Vorschriften des BNatSchG (§§ 1 bis 7 BNatSchG) erstrecken. So könnte die Landesregelung des **§ 24 Abs.1 NatSchAG-MV** eine Abweichung von § 1 BNatSchG darstellen, welcher die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege als einheitliche und umfassende Sammelbegriffe enthält.⁷⁵

§ 1 BNatSchG regelt die Materie der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege erschöpfend und somit abschließend, auch wenn § 1 Abs.2 bis 4 BNatSchG lediglich Beispielskataloge enthält, was aus dem Wort „insbesondere“ ersichtlich wird. Diese Beispielskataloge verdeutlichen jedoch lediglich, dass es aufgrund der Vielfalt des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht möglich ist, jedes nur denkbare Ziel im BNatSchG explizit zu normieren und sind kein Hinweis dafür, dass das BNatSchG an dieser Stelle nicht abschließend ist. Vielmehr beinhaltet § 1 Abs.2 bis 4 BNatSchG lediglich auf Bundesebene exemplarische Konkretisierungen.⁷⁶ Bereits die Relevanz des Regelungsbereichs der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege als Grundlage für die gesamten sich anschließenden Regelungen des BNatSchG ist ein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber diesen Bereich umfassend regeln wollte. **§ 24 Abs.1 S.1 NatSchAG-MV** regelt den besonderen Schutz von Natur und Landschaft der Ostsee des Landes Mecklenburg-Vorpommern als zugehörigen Teil der Oberbegriffe der Natur und Landschaft im Sinne des BNatSchG und stellt explizit auf die *besondere Empfindlichkeit* mariner Ökosysteme ab. Insoweit stellt § 24 Abs.1 S.1 NatSchAG-MV eine Erweiterung des § 1 Abs.1 BNatSchG in die Tiefe dar, in welchem die Natur und die Landschaft lediglich im Allgemeinen aufgeführt sind, nicht jedoch bezogen auf die Ostsee und die *besondere Empfindlichkeit* mariner Ökosysteme. Eine Erweiterung ist generell nach der diesem Gutachten zugrundeliegenden Arbeitshypothese als Minus zu einer Abweichung in ihr enthalten und somit als zulässig zu werten.⁷⁷

⁷⁵ Zu den Begriffen des Naturschutzes und der Landschaftspflege siehe *A.Schumacher/J.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.7 ff.

⁷⁶ Siehe hierzu *Wolf*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 1 BNatSchG, Rn.4.

⁷⁷ Siehe bereits oben § 4 vor I.

Eine Erweiterung, die mangels Bestehen einer Öffnungsklausel bei Vorliegen aller Voraussetzungen eine Abweichung von der BNatSchG-Norm darstellen würde, kommt aber nicht in Betracht, wenn § 24 Abs.1 NatSchAG-MV einen abweichungsfesten Sektor betreffen würde. Ein solcher könnte hier berührt sein, wenn § 1 Abs.1 BNatSchG einen allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes beinhalten würde.⁷⁸ Die in § 1 Abs.1 BNatSchG normierten Ziele des Naturschutzes sind als wesentlicher Kern des Naturschutzes ausgestaltet und gelten in allen Bundesländern, haben also eine überregionale und als Zielbestimmung für den Naturschutz eine fundamentale Bedeutung.⁷⁹ Daher gehören die in § 1 Abs.1 BNatSchG aufgeführten Ziele des Naturschutzes zu den allgemeinen Grundsätzen im Sinne des Art.72 Abs.3 Nr.2 GG und sind daher gegenüber etwaigen anderslautenden Landesregelungen abweichungsfest.⁸⁰ So ist § 1 Abs.1 BNatSchG grundsätzlich einer abweichenden Gesetzgebung durch eine Erweiterung im Sinne des § 24 Abs.1 NatSchAG-MV nicht zugänglich.⁸¹ Allerdings wäre eine Erweiterung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege denkbar, wenn § 24 Abs.1 NatSchAG-MV lediglich § 1 Abs.2 bis 6 BNatSchG erweitern würde, ohne dabei die allgemeinen Grundsätze des § 1 Abs.1 BNatSchG anzutasten.⁸²

§ 1 Abs.2 bis 6 BNatSchG verdeutlicht durch Auflistung der Beispielskataloge im Hinblick auf die Zielausrichtung des Naturschutzes und der Landschaftspflege, dass hier im Gegensatz zu § 1 Abs.1 BNatSchG kein abweichungsfester Grundsatz normiert ist, sondern dass vielmehr die Länder die Möglichkeit haben sollen, aufgrund länderspezifischer Besonderheiten die bereits beispielhaft aufgelisteten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege durch eigene Regelungen im Wege der Abweichung zu erweitern oder anderweitig zu modifizieren.⁸³ Ein Indiz – nicht jedoch ein Beleg – dafür, dass lediglich § 1 Abs.1 BNatSchG einen allgemeinen Grundsatz darstellt, nicht jedoch die sich anschließenden Absätze, ist die Tatsache, dass allein dem § 1 Abs.1 BNatSchG der Klammerzusatz „allgemeiner

⁷⁸ Zum Umfang der abweichungsfesten Sektoren siehe *Rengeling*, DVBl 2006, 1537 (1542).

⁷⁹ Siehe hierzu auch *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.8; *A.Schumacher/J.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.5; *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (429); *Appel*, NuR 2010, 171 (172).

⁸⁰ So auch *Wolf*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 1 BNatSchG, Rn.4; *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.8; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.5; *A.Schumacher/J.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.5.

⁸¹ So auch *Wolf*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 1 BNatSchG, Rn.4.

⁸² Zur Frage, inwieweit auch gesetzliche Regelungen zur Durchführung und Konkretisierungen allgemeine Grundsätze berühren siehe *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (429).

⁸³ So auch *Mengel*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.8; *Wolf*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 1 BNatSchG, Rn.1 u. 4; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.5; *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (428 u. 429).

Grundsatz“ zugefügt ist.⁸⁴ Da der dem § 1 Abs.1 BNatSchG zugrunde gelegte Mindeststandard der Zielausrichtung im Hinblick auf den Naturschutz und die Landschaftspflege hier nicht verringert wird, sondern die Ziele lediglich durch § 24 Abs.1 NatSchAG-MV erweitert werden, wird der in § 1 Abs.1 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz nicht angetastet und lediglich eine zulässige Erweiterung im Rahmen des § 1 Abs.2 bis 6 BNatSchG vorgenommen.

Mithin steht der in § 1 Abs.1 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz der abweichungsrelevanten Regelung des § 24 Abs.1 NatSchAG-MV insoweit nicht entgegen. Eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG scheitert bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht jedoch an einer ausreichend deutlichen Kennzeichnung, da jedenfalls im Hinblick auf die Bundesregelung des § 1 Abs.2 bis 6 BNatSchG weder in der Überschrift des § 24 NatSchAG-MV noch im Paragraphen selbst die zu modifizierenden Bundesregelungen des § 1 Abs.2 bis 6 BNatSchG ausdrücklich genannt werden.⁸⁵

Im Unterschied dazu erweitert die Regelung des **Art.2 BayNatSchG** den § 1 Abs.2 bis 6 BNatSchG in der Form, als dass hierin der Erhalt der bayerischen Alpen mit ihrer natürlichen Vielfalt an wild lebenden Tier- und Pflanzenarten einschließlich ihrer Lebensräume als Landschaft von einzigartiger Schönheit in ihren Naturräumen von herausragender Bedeutung geregelt ist und somit eine Erweiterung von dem in § 1 Abs.4 Nr.1 BNatSchG geregelten Schutz von Naturlandschaften darstellt.⁸⁶ So erweitert die Landesregelung die auf Bundesebene nicht abschließenden Listen des § 1 Abs.2 bis 6 BNatSchG, hier konkret die Liste des § 1 Abs.4 BNatSchG. Dass diese Listen nicht abschließend geregelt sind, bedeutet allerdings nicht, dass hier zugunsten der Länder die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1 GG eröffnet ist. Vielmehr ist die BNatSchG-Regelung im Hinblick auf zu erlassendes Landesrecht abschließend, es soll lediglich verdeutlicht werden, dass bundesrechtlich neben den in § 1 Abs.2 bis 6 BNatSchG normierten zu schützenden Objekten noch weitere denkbar sind.⁸⁷ Als landesrechtliche Anpassung kommt hier lediglich eine Modifizierung in Form

⁸⁴ Siehe hierzu *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.5; zur deklaratorischen Wirkung der Kennzeichnung als allgemeiner Grundsatz siehe bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

⁸⁵ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird; zur Frage, ob durch die Landesnorm des § 24 Abs.1 NatSchAG-MV der abweichungsfeste Bereich des Meeresnaturschutzes betroffen ist siehe unten § 4 VII.

⁸⁶ Siehe hierzu *Wolf*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 1 BNatSchG, Rn.29.

⁸⁷ Siehe hierzu vergleichend *A.Schumacher/J.Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.68; *Hendrischke*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 1 BNatSchG, Rn.50; *Wolf*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 1 BNatSchG, Rn.15.

einer Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG in Betracht. Zwar wird hier lediglich eine Kennzeichnung als „abweichend von § 1 Abs.2 bis 6 BNatSchG“ in der Landesvorschrift, jedoch keine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ vorgenommen.⁸⁸ Dies führt dazu, dass der partielle Anwendungsvorrang bei einer Abweichung als Erweiterung im Gegensatz zu inhaltlichen Abweichungen nicht deutlich wird⁸⁹ und für den Rechtsanwender die Abweichung in Gestalt einer Erweiterung von einer inhaltlichen Abweichung nicht zu unterscheiden ist. Im Hinblick auf das Rechtsstaatsgebot wäre eine solche spezielle Kennzeichnung daher sinnvoll und zu empfehlen, ihr Fehlen führt aber nicht zu einer Verfassungswidrigkeit der Landesregelung, so dass Art.2 BayNatSchG insgesamt eine zulässige Abweichung und somit verfassungsgemäß ist.⁹⁰

2. Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege

Im Hinblick auf die in § 2 BNatSchG normierte Verwirklichung von Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege könnte § 24 Abs.2 NatSchAG-MV eine zusätzliche Erweiterung zu § 2 Abs.1 BNatSchG darstellen. Auch § 2 BNatSchG, in dessen Rahmen es um die Umsetzung der in § 1 BNatSchG normierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege geht und der daher mit § 1 BNatSchG untrennbar verbunden ist, stellt eine abschließende Bundesregelung dar. Die als Appell ausformulierte Regelung des § 2 Abs.1 BNatSchG⁹¹ ordnet an, dass jeder nach seinen Möglichkeiten zur Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege beitragen und sich so verhalten solle, dass Natur und Landschaft nicht mehr als nach den Umständen unvermeidbar beeinträchtigt werden. Damit bezieht sich § 24 Abs.2 NatSchAG-MV als Unterfall der Ziele des allgemeinen Naturschutzes und der Landschaftspflege auf die Empfindlichkeit mariner Ökosysteme und erweitert insoweit den in § 2 Abs.1 BNatSchG enthaltenen weiten allgemeinen Begriff der Ziele nach dem BNatSchG in die Tiefe. Da hier insbesondere ein allgemeiner Sektor nicht betroffen ist, wäre eine abweichende Landesregelung in diesem Bereich denkbar. Fraglich ist jedoch, ob auch eine ausreichend deutliche Kennzeichnung vorgenommen wurde, da weder

⁸⁸ Zum Erfordernis der modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

⁸⁹ Zum partiellen Anwendungsvorrang siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

⁹⁰ So im Ergebnis auch *Bröker*, Die Abweichungskompetenz der Länder gem. Art.72 Abs.3 GG im konkreten Fall des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S.185.

⁹¹ Zur Appellfunktion siehe *Hendrischke*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 2 BNatSchG, Rn.9 f.

in der Überschrift des § 24 NatSchAG-MV noch in der Vorschrift selbst ausdrücklich von „Abweichung“ bzw. „abweichend“ gesprochen wird. Allerdings handelt es sich bei der Regelung des § 24 Abs.2 NatSchAG-MV, wie bereits erörtert, um eine Erweiterung des § 2 Abs.1 BNatSchG. Um eine für den Rechtsanwender deutliche Unterscheidung zu inhaltlichen Abweichungen vorzunehmen, ist für die Fallgruppe der Erweiterungen daher einer differenzierte und modifizierte Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ sinnvoll.⁹² Durch den sich unter der Überschrift befindlichen Klammerzusatz „zu den §§ 56 bis 58 BNatSchG“ wird nicht auf die hier modifizierte Regelung des § 2 Abs.1 BNatSchG verwiesen, so dass eine ausreichende Kennzeichnung aber zumindest im Hinblick auf eine Abweichung von § 2 Abs.1 BNatSchG nicht erfüllt ist und es sich bei der Landesregelung des § 24 Abs.2 NatSchAG-MV daher zumindest bezogen auf § 2 Abs.1 BNatSchG um eine unzulässige Abweichung handelt.⁹³

Eine inhaltliche Abweichung von § 2 Abs.1 BNatSchG könnte die Landesregelung des **§ 2 Abs.1 NatSchG Bln** darstellen, die anordnet, dass der Schutz von Natur und Landschaft im Sinne einer dauerhaft umweltgerechten Entwicklung eine verpflichtende Aufgabe für den Staat und jeden Bürger ist. Anders als in der Bundesvorschrift wird in der Landesnorm der Schutz von Natur und Landschaft zwar explizit als Verpflichtung formuliert. In die Vorschrift des § 2 Abs.2 BNatSchG, die normiert, dass Behörden des Bundes und der Länder die Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu unterstützen haben, ist eine solche Verpflichtung des Staates aber bereits hineinzulesen. Zudem deutet auch die Regelung des § 2 Abs.1 BNatSchG auf eine Verpflichtung der Bürger hin. Somit ist § 2 Abs.1 NatSchG Bln als deklaratorischer Hinweis zu Beginn des Landesgesetzes zu sehen, der keinen eigenen Regelungscharakter aufweist. Somit handelt sich bei der Landesregelung um keine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG.

Eine Abweichung von § 2 Abs.2 BNatSchG in Form einer Erweiterung könnte die Landesregelung des **§ 1 Abs.1 SächsNatSchG** darstellen, welche erweiternd zur BNatSchG-Regelung normiert, dass auch die Landkreise, Gemeinden sowie sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts im Gegensatz zu § 2 Abs.2 BNatSchG nicht nur die Ziele, sondern auch die Grundsätze des Naturschutzes sowie auch der Erholungsfürsorge zu berücksichtigen haben. Durch den ausdrück-

⁹² Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

⁹³ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird; zur Frage, ob hier der abweichungsfeste Bereich des Meeresnaturschutzes betroffen ist siehe unten § 4 VII.

lichen Zusatz in § 1 Abs.1 SächsNatSchG „über § 2 Abs.2 BNatSchG hinaus“ in Verbindung mit dem Verweis unter der Überschrift des § 1 SächsNatSchG „zu § 2 BNatSchG“ wird landesrechtlich eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung in Form einer „Abweichung light“ vorgenommen.⁹⁴ Damit handelt es sich bei der Landesregelung des § 1 Abs.1 SächsNatSchG insgesamt um eine zulässige und somit verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG.

Eine inhaltliche Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG findet sich in **Art.1 S.2 BayNatSchG**, welcher eine abweichende Vorschrift zu § 2 Abs.4 BNatSchG darstellt und Staat, Gemeinden, Landkreise, Bezirke und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts verpflichtet, ihre Grundstücke im Sinn der Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu bewirtschaften.⁹⁵ Im Unterschied zu § 2 Abs.4 BNatSchG, welcher lediglich eine „soll“-Regelung enthält, ist in Art.1 S.2 BayNatSchG eine darüber hinausgehende ausdrückliche Verpflichtung enthalten. Zudem sind die Adressaten der Vorschrift im Gegensatz zu der BNatSchG-Norm, in welcher lediglich der Oberbegriff der „öffentlichen Hand“ normiert ist, in Art.1 S.2 BayNatSchG dezidiert aufgelistet. Schließlich stellt Art.1 S.2 BayNatSchG eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar, weil eine ausreichende Kennzeichnung unter der Überschrift als „abweichend von § 2 Abs.4 BNatSchG“ vorgenommen wurde.

Eine Erweiterung des § 2 Abs.4 BNatSchG nimmt die Landesregelung des **§ 1 Abs.2 S.1 SächsNatSchG** vor, welche im Unterschied zur BNatSchG-Regelung anordnet, dass bei der Bewirtschaftung von Grundflächen im Eigentum oder Besitz der öffentlichen Hand Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht nur in besonderer Weise berücksichtigt werden sollen, sondern dass für Naturschutz und Landschaftspflege besonders wertvolle Flächen vorrangig für Zwecke des Naturschutzes und der Landschaftspflege zur Verfügung gestellt oder, soweit angemessen, in ihrer ökologischen Funktion nicht nachteilig verändert werden sollen. Da mit der Formulierung „über § 2 Abs.4 BNatSchG hinaus“ in Verbindung mit dem Zusatz zur Überschrift des § 1 SächsNatSchG „zu § 2 BNatSchG“ eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen wurde,⁹⁶ stellt die Landesregelung des § 1 Abs.2

⁹⁴ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ auch in Bezug auf eine Erweiterung siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

⁹⁵ Siehe näher zu der abweichungsrelevanten Regelung des § 1 BayNatSchG *Wolf*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG*, 2012, § 2 BNatSchG, Rn.18.

⁹⁶ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ im Hinblick auf eine Erweiterung siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

S.1 SächsNatSchG insgesamt eine zulässige und damit verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.

Eine Erweiterung der Förderung der Umweltbildung und -erziehung nach § 2 Abs.6 S.1 BNatSchG in die Tiefe nimmt die Landesregelung des **§ 2 Abs.2 NatSchG Bln** vor, welche im Hinblick auf das BNatSchG näher bestimmt, dass die Umweltbildung und -erziehung im schulischen und außerschulischen Bereich zu fördern ist, insbesondere in vorschulischen Erziehungs- und Bildungseinrichtungen, Schulen, Einrichtungen der Jugendarbeit und Jugendfreizeit, Einrichtungen der beruflichen Bildung sowie Einrichtungen der Weiterbildung. Die Landesvorschrift enthält insbesondere eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung, weil durch den Zusatz „zu § 2 BNatSchG“ in Kombination mit dem Wortlaut „die Umweltbildung und -erziehung im Sinne von § 2 Abs.6 BNatSchG“ explizit auf die betreffende BNatSchG-Regelung Bezug genommen wird und für den Rechtsanwender deutlich wird, dass diese in Form einer Erweiterung modifiziert wird.⁹⁷ Damit handelt es sich bei § 2 Abs.2 NatSchG Bln um eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG.

3. Vorrang des Vertragsnaturschutzes

Im Bereich des in § 3 Abs.3 BNatSchG geregelten vorrangigen Vertragsnaturschutzes könnte **§ 3 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG** eine vom BNatSchG abweichende Landesregelung darstellen. § 3 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG ordnet einen Anwendungsvorrang zugunsten vertraglicher Vereinbarungen bei Maßnahmen zur Durchführung des Naturschutzes an; im Gegensatz dazu sieht § 3 Abs.3 BNatSchG lediglich eine vorrangige Prüfung vor, ob der Zweck des Naturschutzes und der Landschaftspflege mit angemessenem Aufwand auch durch vertragliche Vereinbarungen erreicht werden kann.⁹⁸ Zudem beinhaltet § 3 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG im Unterschied zu § 3 Abs.3 BNatSchG eine gebundene Entscheidung, während die BNatSchG-Regelung durch das Wort „soll“ der zuständigen Behörde ein intendiertes Ermessen⁹⁹ eröffnet, so dass der Entscheidungsspielraum dieser Regelungen insoweit differiert. Da in der Überschrift des § 3 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG darüber hinaus eine ausreichend deutliche Kennzeichnung

⁹⁷ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b).

⁹⁸ Siehe hierzu auch *Baum*, LKRZ 2011, 401 (403); *Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 3 BNatSchG, Rn.59.

⁹⁹ Zum Begriff des intendierten Ermessens siehe *Kopp/Schenke*, VwGO Kommentar, § 114 VwGO, Rn.21b.

durch den unter der Überschrift befindlichen Klammerzusatz „§ 3 Abs.1 S.1 abweichend von § 3 Abs.3 BNatSchG“ vorgenommen wurde, liegt insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.¹⁰⁰

Eine inhaltliche Abweichung von § 3 Abs.3 BNatSchG stellt die Landesvorschrift des **§ 3 SächsNatSchG** dar, welche den in der BNatSchG-Regelung enthaltenen generellen Vorrang des Vertragsnaturschutzes aufweicht. In § 3 S.1 SächsNatSchG ist lediglich vorgesehen, dass die Naturschutzbehörde bei der Durchführung der Maßnahmen im Einzelfall zu prüfen hat, ob der Schutzzweck in gleicher Weise auch durch vertragliche Vereinbarungen oder die Teilnahme an einem öffentlichen Programm zur Bewirtschaftungsbeschränkung oder zur naturschutzgerechten Bewirtschaftung erreicht werden kann. Nach § 3 S.2 SächsNatSchG sind vertragliche Vereinbarungen nur dann vorzuziehen, wenn sie bei angemessenem Aufwand dem Schutzzweck in gleicher Weise dienen und nicht zu einer Verzögerung der Maßnahme führen. Insgesamt handelt es sich bei der Landesregelung des § 3 SächsNatSchG um eine zulässige und somit auch verfassungsgemäße inhaltliche Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG, weil mit der Formulierung „abweichend von § 3 Abs.3 BNatSchG“ insbesondere auch eine ausreichende Kennzeichnung vorgenommen wurde.

Im Vergleich dazu enthält **§ 2 Abs.6 LNatSchG SH** im Hinblick auf § 3 Abs.3 BNatSchG eine Einschränkung in der Form, als dass hier explizit der Auftrag, eine Prüfung nach § 3 Abs.3 BNatSchG vorzunehmen, auf Naturschutzbehörden begrenzt wird.¹⁰¹ Zudem ändert sich auch hier der Entscheidungsspielraum der zuständigen Behörde, da auch § 2 Abs.6 LNatSchG SH im Gegensatz zu der BNatSchG-Vorschrift eine gebundene Entscheidung zugrunde legt. Weil darüber hinaus kein abweichungsfester Sektor betroffen ist¹⁰² und die BNatSchG-Regelung, von der abgewichen wurde, ausdrücklich innerhalb der Norm des § 2 Abs.6 LNatSchG SH genannt wird und somit das Kennzeichnungserfordernis erfüllt ist, liegt auch hier eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.

Eine Erweiterung zu § 3 Abs.4 BNatSchG wird durch **§ 36 S.1 NAGB-NatSchG** vorgenommen, was bereits durch den eindeutigen Wortlaut der Landesregelung deutlich wird, in der normiert ist, dass die Naturschutzbehörde über die

¹⁰⁰ Ebenso ordnet **Art.3 Abs.3 S.2 BayNatSchG** einen Anwendungsvorrang im Hinblick auf vertragliche Vereinbarungen und nicht lediglich eine vorrangige Prüfung an, stellt jedoch mangels ausreichender Kennzeichnung bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht keine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.

¹⁰¹ Siehe hierzu auch *Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 3 BNatSchG, Rn.59.

¹⁰² So auch *Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 3 BNatSchG, Rn.59.

in § 3 Abs.4 BNatSchG genannten Fälle *hinaus* Vereinen und anderen juristischen Personen mit deren Einverständnis auch die Betreuung bestimmter nach dem BNatSchG geschützter Teile von Natur und Landschaft oder bestimmter Aufgaben des Artenschutzes widerruflich übertragen kann, wenn diese die Gewähr für die sachgerechte Erfüllung der Aufgabe bieten.¹⁰³ Hier wird also der Kreis der zur Durchführung der Aufgaben des Naturschutzes und der Landschaftspflege Beauftragten durch die Landesregelung des § 36 S.1 NAGBNatSchG erweitert.¹⁰⁴ Auch eine Erweiterung ist, wie in der diesem Gutachten zugrundeliegenden Arbeitshypothese dargestellt, als Minus zu einer Abweichung in ihr enthalten und somit als zulässig zu werten.¹⁰⁵

Einer diesbezüglich grundsätzlich denkbaren Abweichung der Landesvorschrift von § 3 Abs.4 BNatSchG im Sinne des Art.72 Abs.3 GG könnte allerdings entgegenstehen, dass es an einer ausreichend deutlichen Kennzeichnung der Abweichung durch den Landesgesetzgeber fehlt. Unter der Überschrift des § 36 S.1 NAGBNatSchG findet sich der Klammerzusatz „zu § 3 BNatSchG“. Somit wird zumindest auf die betreffende BNatSchG-Norm durch den Landesgesetzgeber hingewiesen. Zudem erfolgt durch den Wortlaut der Landesregelung „über die in § 3 Abs.4 BNatSchG genannten Fälle hinaus“ auch eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung,¹⁰⁶ da hierdurch deutlich gemacht wird, dass eine landesrechtliche Erweiterung vorgenommen wird. Zwar wird aus diesem Hinweis für den Rechtsanwender im Sinne einer funktionalen Betrachtungsweise¹⁰⁷ nicht eindeutig ersichtlich, ob die Regelung des § 36 NAGBNatSchG nun eine Ergänzung im Sinne der Ausübung der dem Land grundsätzlich zustehenden konkurrierenden Gesetzgebung aus Art.70, Art.72 Abs.1 GG (beispielsweise durch etwaige Ausfüllung einer Öffnungsklausel) darstellt oder ob es sich um eine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG handelt. Allerdings kann von dem Land insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei der Ausübung der Kompetenz aus Art.72 Abs.1 GG eine Kennzeichnung nicht notwendig ist, nicht zwingend verlangt werden, dass für den Rechtsanwender auch kenntlich gemacht wird, ob es sich bei der entsprechenden Landesregelung um eine Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art.72 Abs.1 GG oder um eine Er-

¹⁰³ Siehe hierzu *Hendrischke*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 3 BNatSchG, Rn.129.

¹⁰⁴ Siehe hierzu vergleichend *Hendrischke*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 3 BNatSchG, Rn.129.

¹⁰⁵ Siehe oben § 4 vor I.

¹⁰⁶ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b).

¹⁰⁷ Zu den Anforderungen an eine ausreichende Kennzeichnung bei Anwendung einer funktionalen Betrachtungsweise siehe bereits oben erster Teil § 2 A II 2.

weiterung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG handelt. Entscheidend ist lediglich, dass er eine inhaltliche Abweichung von einer den Anwendungsvorrang lediglich partiell auslösenden Erweiterung unterscheiden kann. Dieses Erfordernis wird durch die Kennzeichnung „zu § 3 BNatSchG“ erfüllt. Dass der Klammerzusatz zu der Überschrift des § 36 NAGBNatSchG keine Angaben darüber enthält, welcher Absatz der BNatSchG-Regelung hier durch die Modifikation des Landesrechts betroffen ist, ist unschädlich, weil konkret in der Vorschrift des § 36 S.1 NAGBNatSchG selbst ausdrücklich darauf verwiesen wird, dass die Landesnorm sich auf § 3 Abs.4 BNatSchG bezieht. Somit liegt hier eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung im Sinne des Rechtsstaatsgebotes und insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.¹⁰⁸

Eine Vergrößerung des Kreises der Beauftragten im Sinne einer Erweiterung im Hinblick auf die Verwirklichung der Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege nimmt auch **Art.5 Abs.2 BayNatSchG** vor. So findet in Art.5 Abs.2 S.1 BayNatSchG insbesondere eine Ausweitung auf Zusammenschlüsse solcher Betriebe statt, die sich zum Zweck der gemeinschaftlichen Bodenbewirtschaftung bilden, sowie auf Selbsthilfeeinrichtungen der Land- und Forstwirtschaft. Hinsichtlich der Landschaftspflegeverbände wird aus der in § 3 Abs.4 BNatSchG normierten „soll-Regelung“ in Art.5 Abs.2 S.2 BayNatSchG zudem eine „kann-Regelung“, wobei hier auch die Legaldefinition der Landschaftspflegeverbände modifiziert wird. Darüber hinaus findet sich im Klammerzusatz zu der Überschrift des Art.5 BayNatSchG zwar eine Kennzeichnung, in welcher ausdrücklich die von der Modifizierung betroffene BNatSchG-Regelung mit dem einschlägigen Absatz genannt und als Abweichung bezeichnet wird. Die Landesregelung des Art.5 Abs.2 BayNatSchG nimmt jedoch nicht die für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vor,¹⁰⁹ so dass eine solche hier zu empfehlen ist. Dennoch ist eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen und die Landesvorschrift damit verfassungsgemäß.

¹⁰⁸ Ebenso erweitert die Vorschrift des **§ 24 HmbBNatSchAG** die Regelung des § 3 Abs.4 BNatSchG, indem der Kreis der Beauftragten insbesondere auf juristische Personen des Privatrechts, die nach § 63 Abs.2 oder § 74 Abs.3 BNatSchG in der Freien und Hansestadt Hamburg anerkannt sind, ausgeweitet wird, stellt aber mangels Kennzeichnung bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht keine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar; gleiches gilt auch für die den § 3 Abs.4 BNatSchG erweiternde Vorschrift des **§ 32 NatSchAG M-V**, die mangels Kennzeichnung ebenfalls bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht keine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG darstellt.

¹⁰⁹ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b).

4. Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft

Eine abweichungsrelevante Landesnaturschutzregelung im Bereich der Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft stellt die Regelung des **Art.3 Abs.1 BayNatSchG** dar, in welcher normiert ist, dass bei Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege die besondere Bedeutung einer natur- und landschaftsverträglichen Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft zu berücksichtigen ist. Diese Landesregelung ist komplett wortgleich zu der Vorschrift des § 5 Abs.1 BNatSchG. Insbesondere ist hier auch keine Modifizierung des der zuständigen Behörde eingeräumten Entscheidungsspielraums vorgenommen worden. Eine solche wortgleiche Übernahme ist als unzulässig zu werten¹¹⁰, so dass eine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG hier nicht gegeben und die Landesregelung daher verfassungswidrig ist.

Des Weiteren könnte die abweichungsrelevante Landesregelung des **Art.3 Abs.2 S.1 BayNatSchG** eine ebenfalls unzulässige inhaltsgleiche Übernahme¹¹¹ des § 5 Abs.2 BNatSchG darstellen. Bei der Bundesregelung handelt es sich um keine Öffnungsklausel, so dass hierauf bezogenes divergierendes Landesrecht nur als Abweichung ergehen kann. In Art.3 Abs.2 S.1 BayNatSchG wird, wie in der Vorschrift des § 5 Abs.2 S.1 BNatSchG, Bezug genommen auf die Anforderungen der guten fachlichen Praxis und der für sie geltenden Vorschriften des § 17 Abs.2 des Bundesbodenschutzgesetzes und der sonstigen Vorschriften des BNatSchG.

Der Wortlaut der Bundesnorm wird zwar nicht komplett übernommen. Adressat, Tatbestand und Rechtsfolge könnten hier jedoch identisch sein, so dass es sich insoweit um eine inhaltsgleiche Regelung handeln könnte. Allerdings findet sich in Art.3 Abs.2 S.1 BayNatSchG im Hinblick auf die Bundesnorm der Zusatz, dass bzgl. der Anforderungen an die gute fachliche Praxis auch die Vorschriften des BayNatSchG als Landesgesetz zu beachten sind. Somit wird hier das Bundesgesetz in dieser Hinsicht erweitert, so dass im Ergebnis doch keine unzulässige inhaltsgleiche Übernahme, sondern eine inhaltliche Abweichung vorliegt.¹¹² Darüber hinaus wird durch Art.3 Abs.2 S.1 BayNatSchG auch kein abweichungsfester Sektor betroffen, so dass die Abweichung insoweit zulässig und damit verfassungsgemäß ist.

Schließlich stellt auch die Vorschrift des **Art.3 Abs.3 S.1 BayNatSchG** keine unzulässige wortgleiche bzw. inhaltsgleiche Übernahme dar, weil die Landesrege-

¹¹⁰ Zur Unzulässigkeit der wortgleichen Übernahme siehe oben erster Teil § 2 B II 2 b) und c).

¹¹¹ Zur Unzulässigkeit der inhaltsgleichen Übernahme siehe oben erster Teil § 2 B II 2 c).

¹¹² Siehe zu Art.3 Abs.2 BayNatSchG auch *Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 5 BNatSchG, Rn.36.

lung die Vorschrift des § 5 Abs.2 Nr.5 BNatSchG insoweit modifiziert, dass im Gegensatz zu der BNatSchG-Regelung, nach der ein Grünlandumbruch zu unterlassen ist, Art.3 Abs.3 BayNatSchG lediglich normiert, dass Grünland erhalten bleiben soll und insoweit kein ausdrückliches Verbot enthält. Auch wird durch Art.3 Abs.3 BayNatSchG kein abweichungsfester Sektor betroffen. Des Weiteren müsste die Landesregelung des Art.3 BayNatSchG die betreffende Bundesregelung ausreichend deutlich kennzeichnen. Der Klammerzusatz zu der Überschrift des Art.3 BayNatSchG enthält einen Hinweis, dass die Norm „abweichend von § 5 BNatSchG“ geregelt sein soll, wobei einzelne Absätze der betroffenen BNatSchG-Regelung hier nicht genannt werden. Der Grund hierfür ist, dass nach der Intention des Landesgesetzgebers des Freistaates Bayern Art.3 BayNatSchG von der gesamten Vorschrift des § 5 BNatSchG abweichen sollte.¹¹³ Würde eine Modifizierung der vollständigen Vorschrift des § 5 BNatSchG vorgenommen, wäre die Kennzeichnung ohne Auflistung einzelner Absätze ausreichend. Problematisch in diesem Zusammenhang ist allerdings, dass Art.3 Abs.1 BayNatSchG, wie bereits dargestellt, aufgrund der unzulässigen wortgleichen Übernahme gerade keine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG darstellt und somit nichtig ist. Daher tritt hier auch nicht der Anwendungsvorrang der Landesregelung gegenüber § 5 Abs.1 BNatSchG ein. Diesbezüglich ist also nach wie vor die Bundesregelung anzuwenden. Dies hat wiederum zur Folge, dass die Kennzeichnung des Art.3 BayNatSchG insoweit fehlerhaft ist, als dass hier dem Rechtsanwender suggeriert wird, dass die Landesregelung von dem gesamten § 5 BNatSchG abweicht, obwohl § 5 Abs.1 BNatSchG aufgrund der Nichtigkeit von Art.3 Abs.1 BayNatSchG in Bayern weiterhin noch anzuwenden ist. Diese fehlerhafte Kennzeichnung wäre allerdings im Ergebnis unschädlich, wenn bei Zugrundelegung einer funktionalen Betrachtungsweise für den Rechtsanwender ohne Schwierigkeit erkennbar wäre, welcher Absatz der BNatSchG-Regelung hier im Rahmen der Modifizierung durch die Landesregelung betroffen ist, was stets im Einzelfall zu prüfen ist.¹¹⁴ Für den Rechtsanwender wird auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf die einzelnen Absätze des § 5 BNatSchG erkennbar, von welchen Absätzen durch Landesrecht im Einzelnen abgewichen wird, da Art.3 BayNatSchG zumindest inhaltlich konkret auf die jeweiligen Absätze des § 5 BNatSchG – ohne diese jedoch im Landesrecht zu zitieren – Bezug nimmt. Damit lässt sich für den Rechtswender erschließen, welcher Absatz der BNatSchG-Regelung aufgrund des Anwendungsvorrangs der abweichenden Landesvorschrift nicht mehr anzuwen-

¹¹³ So die Gesetzesbegründung zum Bayerischen Naturschutzgesetz Drs. 16/5872, S.22 u. 23.

¹¹⁴ Siehe zu den Anforderungen an eine Kennzeichnung, insbesondere zum funktionalen Verständnis, bereits oben § 2 A II 3.

den ist und welcher Absatz weiterhin Anwendung findet. Zwar wäre es vor dem Hintergrund, dass im bayerischen Landesgesetz in den einzelnen Regelungen regelmäßig dezidiert aufgeführt wird, auf welchen Absatz der jeweiligen BNatSchG-Regelung Bezug genommen wird,¹¹⁵ wünschenswert, auch in der Regelung des Art.3 BayNatSchG spezifisch zu kennzeichnen, welcher Absatz der BNatSchG-Vorschrift modifiziert wird. Nach dem Rechtsstaatsprinzip ist jedoch allein maßgeblich, dass der Rechtsanwender ausreichend deutlich angeleitet wird.¹¹⁶ Trotz Fehlen einer eindeutigen Zitierung, wird dieses Erfordernis mit der Regelung des Art.3 BayNatSchG (noch) erfüllt, so dass eine ausreichend deutliche Kennzeichnung im Ergebnis vorliegt. Aus diesem Grund stellt die Landesvorschrift eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar und ist somit verfassungsgemäß.¹¹⁷

Demgegenüber könnte **§ 2 BbgNatSchAG** abweichend von § 5 Abs.2 BNatSchG geregelt sein. § 2 BbgNatSchAG, der eine Erweiterung zu den in § 5 Abs.2 BNatSchG aufgeführten Grundsätzen der guten fachlichen Praxis und somit eine Modifizierung der Bundesregelung vorsieht, müsste ebenfalls eine ausreichend deutliche Kennzeichnung beinhalten. Der Klammerzusatz zu der Überschrift des § 2 BbgNatSchAG lautet lediglich: „zu § 5 Absatz 2 BNatSchG“. Zwar wird für den Rechtsanwender nicht zweifelsfrei erkennbar, ob eine Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art.72 Abs.1 GG durch das Land Brandenburg vorgenommen wurde oder ob hierin eine Abweichung zu sehen ist.¹¹⁸ Eine ausreichende Kennzeichnung im Sinne des Rechtsstaatsgebotes könnte allerdings dadurch gegeben sein, dass in § 1 S.2 BbgNatSchAG ausdrücklich klargestellt wird, das § 2 BbgNatSchAG „gem. Art.72 Abs.3 Satz 1 Nr.2 GG von den Bestimmungen des BNatSchG abweicht“. Fraglich ist allerdings, ob es – wie in Brandenburg gehandhabt – ausreichend ist, diesen Hinweis allein zu Beginn des Landesgesetzes vorzunehmen oder ob der Hinweis (jedenfalls zusätzlich) im jeweiligen Paragraphen selbst zu erfolgen hat. Die Beantwortung dieser Frage erfordert eine Prüfung im Einzelfall unter Anwendung eines funktionalen Verständnisses.¹¹⁹

¹¹⁵ Eine solche genaue Kennzeichnung findet sich beispielsweise im Klammerzusatz zur Überschrift des Art.4 BayNatSchG, welcher die Kennzeichnung „Art.4 Abs.2 Satz 2 abweichend von § 11 Abs.2 Satz 2 BNatSchG“ enthält.

¹¹⁶ Siehe hierzu oben erster Teil § 2 A II 3.

¹¹⁷ Vergleichend hierzu stellt **§ 5 Abs.1 SächsNatSchG** eine ausreichend gekennzeichnete inhaltliche und somit verfassungsgemäße Abweichung von § 5 Abs.2 Nr.5 BNatSchG dar, weil sich nach der Landesregelung die Unterlassungsanordnung lediglich auf Dauergrünland erstreckt und nicht wie nach der Bundesregelung auf jeglichen Grünlandumbruch.

¹¹⁸ Zur Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art.70 Abs.1, 72 Abs.1 GG siehe bereits oben erster Teil B.

¹¹⁹ Siehe hierzu näher oben erster Teil § 2 A II 3.

Gegen die Zulässigkeit, den Hinweis allein zu Beginn des Landesgesetzes zu verankern, nicht jedoch in der jeweiligen abweichungsrelevanten Landesnorm selbst, spricht die Tatsache, dass nicht jeder Rechtsanwender stets das gesamte Gesetz von vorn bis hinten liest, wenn es ihm nur auf einzelne Naturschutzregelungen ankommt. Befände sich die Kennzeichnung dagegen in der jeweiligen abweichungsrelevanten Landesregelung selbst, wäre damit gewährleistet, dass der Rechtsanwender die Kennzeichnung auch wahrnimmt.

Allerdings kann von einem Rechtskundigen durchaus erwartet werden, dass er zumindest die Überschriften der einzelnen Landesregelungen im Inhaltsverzeichnis liest und dass er insbesondere solche Regelungen genauer untersucht, die – wie hier § 1 BbgNatSchAG – mit der Überschrift „Regelungsgegenstand“ tituliert sind und in welcher sich eine dezidierte Auflistung aller Vorschriften, die vom BNatSchG abweichen, findet. Es kann von dem Landesgesetzgeber auch nicht verlangt werden, den Hinweis, dass es sich bei Erweiterungen um Abweichungen im Sinne des Art.72 Abs.3 GG handelt, explizit in jeder einzelnen das BNatSchG erweiternden Landesregelung aufzunehmen. Hierdurch würde es zu unnötigen Wiederholungen kommen und das Landesgesetz würde zudem „aufgebläht“ werden. Vielmehr genügt es einmalig – beispielsweise zu Beginn des Landesgesetzes – darauf hinzuweisen, dass Erweiterungen als Form der Abweichungsgesetzgebung angewandt werden. Insbesondere ist die im brandenburgischen Landesgesetz vorgenommene Kennzeichnung auch deshalb als ausreichend zu werten, da es – wie erörtert¹²⁰ – sogar ausreichen würde, die Kennzeichnung „zu § 5 Absatz 2 BNatSchG“ vorzunehmen, soweit der Wortlaut der Regelung auf eine Erweiterung hinweisen würde. Positiv fällt hier darüber hinaus auf, dass in § 2 BbgNatSchAG ausdrücklich klargestellt wird, dass es sich bei der vorgenommenen Modifizierung des § 5 Abs.2 BNatSchG um eine Erweiterung handelt. Insgesamt ist das Landesnaturschutzgesetz in Brandenburg hinsichtlich der Kennzeichnung im Bereich von Erweiterungen als Form der Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG als ein gelungenes Beispiel hervorzuheben, weil auf der einen Seite durch die Kennzeichnung „zu § 5 Absatz 2 BNatSchG“ eine im Vergleich zu inhaltlichen Abweichungen differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen wird und auf der anderen Seite für den Rechtsanwender ausdrücklich zu Beginn des Landesgesetzes klargestellt wird, dass auch Vorschriften, die Erweiterungen zum BNatSchG enthalten, Abweichungen im Sinne des Art.72 Abs.3 GG sein können. Damit ist eine für eine Erweiterung sinnvolle ausreichend differenzierte und modifizierte Kennzeichnung hier gegeben. Da des Weiteren ein abwei-

¹²⁰ Siehe hierzu bereits oben § 4 I 3.

chungsfester Sektor nicht betroffen ist, weicht § 2 BbgNatSchAG mithin in zulässiger Weise von § 5 Abs.2 BNatSchG im Sinne des Art.72 Abs.3 GG ab.

Auch die Landesregelung des **§ 3 HmbBNatSchAG**, die ebenfalls eine Erweiterung zu den in § 5 Abs.2 BNatSchG aufgeführten Grundsätzen der guten fachlichen Praxis und somit eine Modifizierung der Bundesregelung vorsieht, müsste eine ausreichende Kennzeichnung beinhalten. Der Klammerzusatz zu der Überschrift des § 3 HmbBNatSchAG enthält ebenfalls den Hinweis „zu § 5 Absatz 2 BNatSchG“. Positiv ist auch hier, dass § 3 HmbBNatSchAG die in dieser Regelung enthaltene Modifizierung ausdrücklich als Erweiterung zu § 5 Abs.2 BNatSchG kennzeichnet. Damit wird insgesamt eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen, so dass eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen ist.

Des Weiteren könnte durch die Verordnungsermächtigung nach **§ 3 Abs.2 LNatSchG SH** eine Abweichung von § 5 Abs.2 Nr.3 und Nr.5 BNatSchG vorgenommen worden sein. Schon nach dem Wortlaut der Landesregelung kommt hier offensichtlich eine Abweichung in Form einer das BNatSchG erweiternden Verordnungsermächtigung in Betracht, weil durch die zu erlassende Verordnung nach § 3 Abs.2 LNatSchG SH die Grundsätze der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft nach § 5 Abs.2 Nr.3 und 5 BNatSchG gerade näher konkretisiert werden sollen.¹²¹ Eine solche Verordnungsermächtigung ist zulässig und dann als Abweichung zu sehen, wenn nach Art.80 Abs.1 S.2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bereits in dem ermächtigenden Gesetz hinreichend bestimmt sind.¹²² Zudem müssen bereits aus dem ermächtigenden Gesetz der Regelungsbereich, der Regelungsinhalt sowie der Regelungszweck der Rechtsverordnung vorhersehbar sein.¹²³

In § 3 Abs.2 LNatSchG SH ist ausdrücklich geregelt, dass in der durch die oberste Naturschutzbehörde zu erlassenden Rechtsverordnung die Grundsätze der guten fachlichen Praxis im Sinne des BNatSchG näher konkretisiert werden können, so dass der Regelungsbereich sowie der Regelungsinhalt insoweit klar abgesteckt sind. Gleichzeitig stellt das in dem ermächtigenden Gesetz aufgeführte Ziel der Konkretisierung der Grundsätze der guten fachlichen Praxis auch den Regelungszweck dar, so dass Regelungsbereich, Regelungsinhalt und Regelungszweck für den Verordnungsgeber auch vorhersehbar sind. Darüber hinaus ist das Aus-

¹²¹ Siehe hierzu auch *Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 5 BNatSchG, Rn.36.

¹²² Siehe zu den Anforderungen an eine Verordnungsermächtigung bereits oben erster Teil § 2 A I 3 b); zur Zulässigkeit der Abweichungsgesetzgebung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG durch Verordnungen siehe auch *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 ff.

¹²³ Siehe hierzu oben erster Teil § 2 A I 3 b).

maß des Inhalts der zu erlassenden Verordnung insoweit durch den Landesgesetzgeber stark eingegrenzt, als dass nicht ermöglicht wird, die gesamten Grundsätze der guten fachlichen Praxis durch Verordnung zu konkretisieren, sondern lediglich die Grundsätze im Sinne des § 5 Abs.2 Nr.3 und Nr.5 BNatSchG. Schließlich wird anhand der in § 3 Abs.2 LNatSchG SH normierten Kennzeichnung „abweichend von § 5 Abs.2 BNatSchG“ deutlich, dass der Landesgesetzgeber bereits die Verordnungsermächtigung und nicht allein die Verordnung selbst zutreffend als Bestandteil der Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG ansieht.¹²⁴ Darüber hinaus wird in der Verordnungsermächtigung eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung in der Form vorgenommen, dass die landesrechtliche Modifizierung ausdrücklich als Konkretisierung deklariert wird. So ist für den Rechtsanwender bei Anwendung einer funktionalen Betrachtungsweise durch den klaren Wortlaut des § 3 Abs.2 LNatSchG SH ersichtlich, dass die zu erlassende Verordnung das BNatSchG lediglich näher konkretisiert und daher neben dem Bundesrecht Anwendung findet, so dass diesbezüglich gerade kein vollständiger Anwendungsvorrang ausgelöst wird.¹²⁵ Vielmehr wird der Anwendungsvorrang genutzt, um die abschließende Wirkung des Bundesrechts aufzuheben. Mithin liegt insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.

Eine inhaltliche, insbesondere gekennzeichnete, zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG findet sich in der Vorschrift des **§ 3 Abs.1 LNatSchG SH**, in welcher abweichend von § 5 Abs.2 Nr.6 BNatSchG bzgl. der Dokumentation von Düngemitteln nicht auf § 7 der Düngeverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Februar 2007¹²⁶ und hinsichtlich der Dokumentation von Pflanzenschutzmitteln nicht auf Art.67 Abs.2 S.1 der Verordnung (EG) Nr.1107/2009 verwiesen wird. Vielmehr ist die Dokumentation von Düngemitteln und Pflanzenschutzmitteln in der Landesregelung des § 3 Abs.1 LNatSchG SH lediglich nach Maßgabe des landwirtschaftlichen Fachrechts zu führen, wobei konkret anzuwendende Regelungen nicht aufgeführt werden. Auch wenn die Düngeverordnung und die Verordnung (EG) Nr.1107/2009 Teil des landwirtschaftlichen Fachrechts sind, weicht die Landesregelung insoweit von der BNatSchG-Vorschrift ab, als dass die Begrifflichkeit des landwirtschaftlichen Fachrechts über die genannten Verordnungen hinaus noch weitere Fälle mit umfassen kann.

¹²⁴ Siehe zur Abweichung in Form einer Verordnungsermächtigung und anschließendem Erlass der Verordnung selbst unten § 4 III 3.

¹²⁵ Zum partiellen Anwendungsvorrang siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

¹²⁶ BGBl. I Nr.7 v. 5.3.2007, S.221.

Als weiteres Beispiel dafür, dass in mehreren Landesgesetzen nicht eigenständige naturschutzrechtliche Grundsätze normiert werden, sondern diesbezüglich auf das jeweilige Fachrecht verwiesen wird, ist die Vorschrift des **§ 3 Abs.3 LNatSchG SH** zu nennen, welche eine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG von § 5 Abs.3 BNatSchG vornimmt und nach welcher sich die forstliche Nutzung des Waldes unbeschadet sonstiger Rechtsvorschriften nach den forstrechtlichen Rechtsvorschriften richtet.¹²⁷

Eine inhaltliche Abweichung von § 5 Abs.3 und 4 BNatSchG stellt die Landesregelung des **§ 5 Abs.2 SächsNatSchG** dar, welche abweichend vom BNatSchG normiert, dass sich die gute fachliche Praxis in der Forst- und Fischereiwirtschaft nach dem Landeswald- bzw. nach dem Landesfischereigesetz richtet. Da diese Abweichung auch ausreichend gekennzeichnet ist, stellt sie insgesamt eine zulässige und damit verfassungsgemäße inhaltliche Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.

5. Beobachtung von Natur und Landschaft

Im Regelungsbereich der Beobachtung von Natur und Landschaft finden sich nur vereinzelt abweichungsrelevante Regelungen. In diesem Regelungsbereich könnte **§ 3a LNatSchG SH** eine Abweichung von § 6 Abs.2 BNatSchG darstellen, welcher bundesrechtlich die Ziele der Beobachtung von Natur und Landschaft, nämlich die gezielte und fortlaufende Ermittlung, Beschreibung und Bewertung des Zustands von Natur und Landschaft und ihrer Veränderung, einschließlich der Ursachen und Folgen dieser Veränderungen, aufführt. Hierzu sieht § 3a LNatSchG SH eine Modifizierung in Form einer Erweiterung in dem Sinne vor, dass die in § 6 Abs.2 BNatSchG aufgezählten Ziele der Beobachtung darüber hinaus auch auf die fortlaufende Ermittlung, Beschreibung und Bewertung des Zustandes der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten mit ihren wesentlichen Lebensgemeinschaften und Lebensräumen zu beziehen sind. Fraglich ist, ob eine Modifizierung von § 6 BNatSchG überhaupt möglich ist, weil § 6 Abs.1 BNatSchG die für den Schutz von Natur und Landschaft im gesamten Bundesgebiet fundamental bedeutsame Beobachtung von Natur und Landschaft zutreffend

¹²⁷ Siehe hierzu *Krohn*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 5 BNatSchG, Rn.36; *Krings*, NordÖR 2010, 181 (184); weitere zulässige abweichende Landesregelungen, die auf das jeweilige Fachrecht verweisen, finden sich in **§ 3 Abs.4 LNatSchG SH** sowie in der Landesregelung des **§ 5 NatSchG Bln**, welche auf das Landeswaldgesetz in seiner jeweils geltenden Fassung Bezug nimmt und durch das Wort „unbeschadet“ im Sinne einer differenzierten und modifizierten Kennzeichnung deutlich macht, dass es sich hier um eine Erweiterung zum BNatSchG handelt.

als allgemeinen Grundsatz bezeichnet.¹²⁸ Würde man der teilweise vertretenen Ansicht folgen, dass allgemeine Grundsätze per se – auch bei einer Schutzbereichsverstärkung – nicht berührt werden dürfen,¹²⁹ wäre eine durch § 3a LNatSchG SH vorgenommene Modifizierung von vornherein unzulässig und die Landesvorschrift somit verfassungswidrig. Nach der hier vertretenen Ansicht, nach der die Anwendung eines funktionalen Verständnisses zu erfolgen hat, wird der dem § 6 Abs.1 BNatSchG zugrundeliegende allgemeine Grundsatz allerdings nicht negativ beeinflusst, weil der Schutz von Natur und Landschaft durch die Landesvorschrift des § 3a LNatSchG SH verschärft wird und somit der im BNatSchG normierte Mindeststandard im Sinne des Naturschutzes erhöht wird.¹³⁰ Daher ist eine Modifizierung in Form einer Erweiterung zu § 6 Abs.2 BNatSchG hier grundsätzlich möglich.¹³¹

Vor dem Hintergrund, dass eine Erweiterung als Minus zur Abweichung in ihr enthalten ist, ist des Weiteren zu prüfen, ob die in § 3a LNatSchG SH vorgenommene Kennzeichnung auch ausreichend deutlich erfolgt ist. Das Land Schleswig-Holstein differenziert in seinen Landesregelungen zutreffend zwischen inhaltlichen Abweichungen und Erweiterungen, indem nur bei Vorliegen von inhaltlichen Abweichungen der Wortlaut „abweichend von“ verwendet wird. So wird deutlich gemacht, dass sich Erweiterungen von den inhaltlichen Abweichungen insoweit unterscheiden, als dass hierbei der Anwendungsvorrang vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur ausgelöst wird, soweit dies erforderlich ist.¹³²

Daher stellt die Regelung des § 3a LNatSchG SH insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.¹³³

6. Begriffsbestimmungen des Bundesnaturschutzgesetzes

Als Beispiel für eine abweichungsrelevante Vorschrift bezogen auf die in § 7 BNatSchG normierten Begriffsbestimmungen ist **§ 14 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG** zu nennen. So erweitert § 14 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG den § 7 Abs.1 Nr.8

¹²⁸ Siehe hierzu *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (428 u. 429).

¹²⁹ Siehe zu dieser Ansicht, die eine institutionelle Garantie der abweichungsfesten Sektoren zugrunde legt, oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

¹³⁰ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

¹³¹ So auch *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (429).

¹³² Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

¹³³ Unter den gleichen Erwägungen stellt **§ 24 Abs.3 NatSchG M-V** eine zulässige Abweichung nach Art.72 Abs.3 GG im Regelungsbereich der Beobachtung von Natur und Landschaft bezogen auf die Ostsee dar.

BNatSchG, indem landesrechtlich normiert wird, welche Gebiete über den § 7 Abs.1 Nr.8 BNatSchG hinaus als Natura 2000-Gebiete zu qualifizieren sind.¹³⁴ Dass es sich bei § 14 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG um eine Erweiterung zu der BNatSchG-Regelung handelt, wird bereits durch die Worte „Natura 2000- Gebiete *sind auch* solche Gebiete“ [Hervorh. d. Verf.] angedeutet. Eine Kennzeichnung als Abweichung wird hier unmittelbar unter der Überschrift der Landesregelung des § 14 HAGBNatSchG vorgenommen. Allerdings ist zu prüfen, ob in der Landesnorm auch eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung enthalten ist.¹³⁵ Insbesondere müsste der Rechtsanwender bei Zugrundelegung einer funktionalen Betrachtungsweise¹³⁶ im Hinblick auf das Rechtsstaatsgebot ausreichend angeleitet werden.¹³⁷ Zwar wird der Rechtsanwender durch den Wortlaut des § 14 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG „Natura 2000- Gebiete *sind auch* solche Gebiete“ [Hervorh. d. Verf.] wie bereits erörtert darauf hingewiesen, dass es sich hier um eine Erweiterung handelt, allerdings fehlt es im Vergleich zu inhaltlichen Abweichungen an einer differenzierten Kennzeichnung. Eine solche wäre dann zu bejahen, wenn – wie es in anderen Landesnaturschutzgesetzen üblich ist – inhaltliche Abweichungen mit „Abweichend von...“ oder „in Abweichung von...“ eingeleitet werden würden, während bei Erweiterungen zum BNatSchG im Unterschied dazu auf diesen Zusatz verzichtet werden würde. So wäre es auch im HAGBNatSchG sinnvoll gewesen, die Kennzeichnung von inhaltlichen Abweichungen im Vergleich zu Erweiterungen unterschiedlich darzustellen. Trotz dieser Empfehlung liegt hier eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor, so dass die Landesregelung des § 14 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG verfassungsgemäß ist.¹³⁸

¹³⁴ Siehe hierzu auch *Baum*, LKRZ 2011, 401 (406).

¹³⁵ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b).

¹³⁶ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2 A II 2.

¹³⁷ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2 A II 3.

¹³⁸ Ebenso erweitert die Landesregelung des § 4 **SächsNatSchG** die in § 7 BNatSchG enthaltenen Begriffsbestimmungen und nimmt insbesondere auch eine ausreichende differenzierte und modifizierte Kennzeichnung durch die Formulierung „über § 7 BNatSchG hinaus“, so dass insgesamt eine zulässige und verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen ist.

II. Vorschriften über die Landschaftsplanung

1. Grundlagen

Im Regelungsbereich der Vorschriften über die Landschaftsplanung ist eine Differenzierung vorzunehmen zwischen der überörtlichen Ebene der Landschaftsplanung sowie der örtlichen Ebene der Landschaftsplanung. Gem. § 10 BNatSchG wird auf der überörtlichen Ebene die Landschaftsplanung durch Landschaftsprogramme bzw. durch Landschaftsrahmenpläne vorgenommen, während die Landschaftsplanung auf der örtlichen Ebene durch Landschaftspläne und Grünordnungspläne nach § 11 BNatSchG durchgeführt wird.¹³⁹ Landschaftsprogramme unterscheiden sich wiederum von Landschaftsrahmenplänen in der Form, dass (die nicht zwingend aufzustellenden) Landschaftsprogramme die Naturschutzziele auf Landesebene festlegen, während (die zwingend aufzustellenden) Landschaftsrahmenpläne die Ziele des Naturschutzes auf regionaler Ebene, also für Teile eines Landes, erstellen.¹⁴⁰ Dagegen umfasst der Landschaftsplan die konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege und wird für ein Gemeindegebiet erstellt,¹⁴¹ während im Unterschied dazu der Grünordnungsplan als Fachplan des Naturschutzes und der Landschaftspflege für Teile eines Gemeindegebiets die konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen auf der Ebene des Bebauungsplanes darstellt.¹⁴²

2. Abweichungsrelevante Landesvorschriften im Bereich der Landschaftsplanung

Eine abweichungsrelevante Landesregelung im Bereich der Vorschriften über die Landschaftsplanung findet sich beispielsweise in **§ 7 Abs.1 S.1 NatSchG Bln.** Zu denken wäre zunächst daran, dass diese Vorschrift von § 9 Abs.2 S.1 BNatSchG in Form einer Erweiterung abweicht, weil die Bundesvorschrift im Hinblick auf die Inhalte der Landschaftsplanung landesrechtlich lediglich um den Begriff der *Festsetzung* der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Land-

¹³⁹ Siehe hierzu *A.Schumacher/J.Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 9 BNatSchG, Rn.11.

¹⁴⁰ Hierzu siehe *A.Schumacher/J.Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 10 BNatSchG, Rn.7.

¹⁴¹ Hierzu *A.Schumacher/J.Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 11 BNatSchG, Rn.4.

¹⁴² Siehe hierzu *A.Schumacher/J.Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 11 BNatSchG, Rn.9.

schaftspflege und der ihrer Verwirklichung dienenden Erfordernisse und Maßnahmen erweitert wird. Allerdings übernimmt die Landesregelung den kompletten Wortlaut der BNatSchG-Regelung, wobei sie die Bundesvorschrift lediglich durch Aufnahme des erörterten Begriffs der Festsetzung modifiziert. Zwar käme hier auf den ersten Blick die Annahme einer unzulässigen inhaltsgleichen Übernahme in Betracht. Die hier zulässige Modifizierung in Form der zusätzlichen Aufnahme des Begriffs der Festsetzung ist jedoch als notwendige Folge zu sehen, die sich daraus ergibt, dass nach § 11 Abs.1 S.4 BNatSchG der Gebrauch der hierin verankerten Öffnungsklausel bzgl. des Inhalts von Landschafts- und Grünordnungsplänen ermöglicht wird und im Land Berlin die Landschaftspläne regelmäßig rechtsverbindlich sind. Zudem wird durch die Modifizierung der Anwendungsvorrang des Landesrechts gegenüber dem Bundesrecht gänzlich im Sinne des Art.72 Abs.3 S.3 GG ausgelöst, so dass es sich hier um eine inhaltliche Abweichung – und nicht um eine den Anwendungsvorrang lediglich partiell auslösende Erweiterung¹⁴³ – handelt. Darüber hinaus müsste die Landesvorschrift des § 7 Abs.1 S.1 NatSchG Bln auch eine ausreichende Kennzeichnung enthalten. Zwar wird im Rahmen der Kennzeichnung nicht explizit auf § 9 Abs.2 S.1 BNatSchG, sondern lediglich auf den gesamten § 9 Abs.2 BNatSchG Bezug genommen; bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses ist es für den Rechtsanwender jedoch erkennbar, dass die Regelung des § 7 Abs.1 S.1 NatSchG Bln lediglich von § 9 Abs.2 S.1 BNatSchG abweicht.¹⁴⁴ Damit nimmt § 7 Abs.1 S.1 NatSchG Bln eine ausreichende Kennzeichnung vor, so dass die Landesvorschrift insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG darstellt.

Eine weitere Abweichung im Bereich der Vorschriften über die Landschaftsplanung könnte die Regelung des **§ 5 Abs.1 LNatSchG SH** darstellen. In dieser Vorschrift wird eine Einschränkung des § 9 Abs.2 S.2 BNatSchG in Form eines Verzichts dergestalt vorgenommen, dass die Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Gegensatz zum Bundesrecht ausschließlich im Landschaftsprogramm und in Landschaftsplänen und nicht auch in Landschaftsrahmenplänen und Grünordnungsplänen erfolgt.

Fraglich ist zunächst, inwieweit durch die in § 5 Abs.1 LNatSchG SH vorgenommene Einschränkung im Hinblick auf § 9 Abs.2 S.2 BNatSchG der in § 8 BNatSchG normierte allgemeine Grundsatz betroffen ist. Hiernach werden die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege als Grundlage vorsorgenden Handelns im Rahmen der Landschaftsplanung überörtlich und örtlich konkretisiert

¹⁴³ Zum partiellen Anwendungsvorrang siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

¹⁴⁴ Zu den Anforderungen an eine ausreichende Kennzeichnung bei Anwendung einer funktionalen Betrachtungsweise siehe bereits oben erster Teil § 2 A II 2.

und die Erfordernisse und Maßnahmen zur Verwirklichung dieser Ziele dargestellt und begründet.¹⁴⁵ Auch die in § 9 Abs.1 und 2 BNatSchG geregelten Aufgaben und Inhalte der Landschaftsplanung gehören zum abweichungsfesten Grundsatz.¹⁴⁶ Gleiches gilt grundsätzlich für die Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele, weil eine Darstellung und Begründung der zur Verwirklichung der Ziele dienenden Erfordernisse und Maßnahmen regelmäßig nicht ohne gleichzeitige Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele selbst möglich ist.¹⁴⁷ Unterscheiden muss man hier allerdings zwischen der eigentlichen *Pflicht zur Darstellung und Begründung* der konkretisierten Ziele im Sinne des § 9 Abs.2 BNatSchG, die nach § 8 BNatSchG abweichungsfest ist, und der *Art und Weise der Darstellung und Begründung*, die gerade nicht abweichungsfest im Sinne des § 8 BNatSchG ist, weil es hinsichtlich der Art und Weise konkret auf länderspezifische Besonderheiten ankommt.¹⁴⁸ Daher wird durch die in § 5 Abs.1 LNatSchG SH vorgenommene Modifizierung der Art und Weise der Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege ausschließlich in Landschaftsprogrammen und Landschaftsplänen und dem damit verbundenen Verzicht auf die Erstellung von Landschaftsrahmenplänen und Grünordnungsplänen kein allgemeiner Grundsatz betroffen.

Unter welchen Voraussetzungen ein Verzicht auf Landschaftsrahmenpläne möglich ist, ist in § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG geregelt, der durch § 5 Abs.1 LNatSchG SH jedoch ebenfalls modifiziert wird. Da § 5 Abs.1 LNatSchG SH diesbezüglich auch eine ausreichende Kennzeichnung beinhaltet, liegt zunächst einmal eine Abweichung von § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG vor. Darüber hinaus wird eine Abweichung von § 11 Abs.1 S.1 BNatSchG und § 11 Abs.2 S.2 BNatSchG in Gestalt einer Einschränkung in Form eines Verzichts auf Grünordnungspläne vorgenommen¹⁴⁹ sowie grundsätzlich auch eine Abweichung von § 9 Abs.2 S.2 BNatSchG bzgl. des Verzichts auf Landschaftsrahmenpläne. Wäre allerdings

¹⁴⁵ Siehe diesbezüglich zum Vorsorgeprinzip *Scheidler*, VR 2010, 401 (401 ff).

¹⁴⁶ So *Appel*, NuR 2010, 171 (176).

¹⁴⁷ So auch *Appel*, NuR 2010, 171 (176).

¹⁴⁸ Siehe hierzu *Appel*, NuR 2010, 171 (176), wo diese Unterscheidung nicht vorgenommen wird.

¹⁴⁹ Zum Verzicht auf das Instrument der Grünordnungspläne siehe *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 11 BNatSchG, Rn.23; eine zulässige Abweichung von § 11 Abs.1 S.1 BNatSchG und § 11 Abs.2 S.2 BNatSchG in Form einer Einschränkung liegt darüber hinaus auch durch **§ 7 Abs.1 S.1 LNatSchG SH** im Hinblick auf die Darstellung von Grünordnungsplänen vor, auf welche in dem Land Schleswig-Holstein verzichtet wird; eine gekennzeichnete und insgesamt zulässige inhaltliche Abweichung von § 11 Abs.1 S.1 BNatSchG stellt auch die Landesvorschrift des **§ 9 Abs.1 S.1 NatSchG Bln** dar, nach welcher die für die örtliche Ebene konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf Grundlage des Landschaftsprogramms in Landschaftsplänen dargestellt oder festgesetzt werden, so dass insoweit eine Beschränkung und bzgl. der Festsetzung eine Erweiterung von § 11 Abs.1 S.1 BNatSchG vorliegt.

durch § 5 Abs.1 LNatSchG SH nicht auch von § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG abgewichen worden, so wäre die Regelung des § 5 Abs.1 LNatSchG SH im Hinblick auf die Landschaftsrahmenpläne widersprüchlich, weil nach § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG ein Verzicht auf Landschaftsrahmenpläne nur dann möglich ist, wenn ein Landschaftsprogramm seinen Inhalten und seinem Konkretisierungsgrad nach einem Landschaftsrahmenplan entspricht. Diese Voraussetzungen wären nämlich regelmäßig nur bei Stadtstaaten und im Saarland erfüllt, da hier aufgrund ihrer geringen Flächengröße eine einstufige überörtliche Landschaftsplanung in Gestalt eines Landschaftsprogramms als ausreichend anzusehen ist, wohingegen größere Flächenstaaten diese Voraussetzungen in der Regel nicht erfüllen, weil ihre Landschaftsprogramme regelmäßig nicht den Detaillierungsgrad und Planungsmaßstab von Landschaftsrahmenplänen aufweisen.¹⁵⁰ Allerdings wird die in § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG normierte Ausnahmeregelung durch § 5 Abs.1 LNatSchG SH gerade ebenfalls modifiziert. Auch hier wird kein allgemeiner Grundsatz berührt, weil es auch hier lediglich um die detailreiche Bestimmung der Art und Weise der Darstellung und Begründung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege geht und gerade nicht um die eigentliche Pflicht zur Darstellung und Begründung selbiger.¹⁵¹ Daher ist die Modifizierung im Sinne einer Einschränkung des § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG durch § 5 Abs.1 LNatSchG SH hier zulässig. Weil § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG durch **§ 6 Abs.1 S.2 LNatSchG SH** im Wege selektiver Negativgesetzgebung sogar explizit ausgeschlossen wird, findet die Ausnahmeregelung des § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG in Schleswig-Holstein gerade keine Anwendung, so dass der durch § 5 Abs.1 LNatSchG SH vorgenommene Verzicht auf Landschaftsrahmenpläne und Grünordnungspläne in diesem Bundesland folglich auch nicht am Maßstab des § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG zu messen ist und § 5 Abs.1 LNatSchG SH daher insgesamt von § 9 Abs.2 S.2 BNatSchG im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zulässig abweicht.¹⁵²

¹⁵⁰ So *A.Schumacher/J.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 10 BNatSchG, Rn.15; *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 10 BNatSchG, Rn.11 und 18.

¹⁵¹ Anders *Appel*, NuR 2010, 171 (178), wonach das Flächendeckungsprinzip jedenfalls in der in § 10 Abs.2 und § 11 Abs.2 BNatSchG normierten Gestalt zum abweichungsfesten Kern der Landschaftsplanung gehören soll, wobei ein umfassender Detaillierungsgrad, der der Einstufung als allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes entgegenstehen könnte, hier nicht ersichtlich sei.

¹⁵² Anders *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 10 BNatSchG, Rn.11 und 18, der den Verzicht auf die Landschaftsrahmenplanung im Hinblick auf die Ausnahmeregelung des § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG zutreffend als problematisch erachtet, jedoch nicht darauf eingeht, dass § 5 Abs.1 LNatSchG SH von § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG gerade im Sinne einer Negativgesetzgebung abweicht und dessen Voraussetzungen in diesem Bundesland daher nicht zu prüfen sind; siehe hierzu vergleichend die zulässig abweichende Regelung des **§ 6 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG**, nach welcher die überörtlichen konkretisierten Ziele, Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege für den Bereich des

Eine Abweichung von § 9 Abs.3 S.1 BNatSchG in Form einer Verordnungsermächtigung im Hinblick auf das Landschaftsprogramm und die Landschaftspläne könnte dagegen **§ 5 Abs.2 LNatSchG SH** beinhalten. Nach dem Wortlaut des § 5 Abs.2 LNatSchG SH erstreckt sich die Verordnungsermächtigung insbesondere auf das Nähere der in § 9 Abs.3 S.1 BNatSchG geregelten formalen und inhaltlichen Anforderungen, insbesondere auf die Berücksichtigungs- und Begründungspflicht im Sinne des § 9 Abs.5 BNatSchG, und somit weitestgehend auf die Ausgestaltung der Pläne. Als zwingende Voraussetzung müsste die auf Landesrecht normierte Verordnungsermächtigung das Bestimmtheitsgebot aus Art.80 Abs.1 S.2 GG erfüllen.¹⁵³ Insbesondere sind demnach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bereits im ermächtigenden Gesetz zu bestimmen. Zudem müssen der Regelungsbereich, der Regelungsinhalt sowie der Regelungszweck aus dem ermächtigenden Gesetz für den Ordnungsgeber bereits vorhersehbar sein.¹⁵⁴ In § 5 Abs.2 LNatSchG SH werden Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Hinblick auf die Ausgestaltung der Pläne bereits klar eingegrenzt, so dass dem Ordnungsgeber im Sinne einer ausreichenden Vorhersehbarkeit nicht zu weite Handlungsspielräume belassen werden.¹⁵⁵ Zudem nimmt die Landesregelung des § 5 Abs.2 LNatSchG SH insoweit eine für eine Erweiterung in die Tiefe ausreichende Kennzeichnung vor, dass hierin bestimmt wird, dass in einer späteren Rechtsverordnung „das Nähere“ bzgl. der in der Landesvorschrift normierten Inhalte geregelt werden könne. Somit liegt hier eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor und die Vorschrift ist demnach insgesamt verfassungsgemäß.¹⁵⁶

Eine Abweichung von § 9 Abs.3 S.1 Nr.2 und 4 BNatSchG in Form einer Erweiterung könnte die Landesregelung des **§ 8 Abs.1 S.2 NatSchG Bln** darstellen. So erweitert § 8 Abs.1 S.2 NatSchG Bln zunächst § 9 Abs.3 S.1 Nr.2 BNatSchG in die Tiefe, in dem landesrechtlich bestimmt wird, für welche Sachbereiche das

Landes und, soweit erforderlich, für Teile des Landes im Landschaftsprogramm als Bestandteil des Landesentwicklungsplans dargestellt werden und wo ebenfalls von der Ausnahmeregelung des § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG durch eine Negativgesetzgebung abgewichen wird und diese in Hessen daher keine Anwendung findet; siehe hierzu *Baum*, LKRZ 2011, 401 (403); eine weitere zulässige Abweichung von § 10 Abs.1 S.1 und Abs.2 BNatSchG stellt **§ 11 Abs.1 NatSchAG M-V** dar; zulässig aufgrund der Nichtanwendbarkeit von § 10 Abs.2 S.2 BNatSchG wäre auch die Landesregelung des **§ 6 Abs.2 S.1 LNatSchG SH**, wenn die hier vorgenommene Erweiterung in einer ausreichenden Form gekennzeichnet worden wäre.

¹⁵³ Zu den Anforderungen an die Verordnungsermächtigung siehe bereits oben erster Teil § 2 A I 3 b); siehe hierzu auch *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (223).

¹⁵⁴ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2 A I 3 b).

¹⁵⁵ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2 A I 3 b).

¹⁵⁶ Überdies wird § 9 Abs.5 BNatSchG durch die Landesvorschrift des **§ 5 Abs.2 LNatSchG SH** in Form der Verordnungsermächtigung modifiziert, was ebenfalls als zulässig zu werten ist.

Landschaftsprogramm insbesondere die konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege enthält. Diesbezüglich macht die Landesregelung nach dem klaren Wortlaut, der explizit auf die BNatSchG-Regelung Bezug nimmt, auch deutlich, dass hier eine Erweiterung zu § 9 Abs.3 S.1 Nr.2 BNatSchG vorliegt. Darüber hinaus erweitert § 8 Abs.1 S.2 NatSchG Bln aber auch die Erfordernisse und Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege in die Tiefe, nimmt also eine Erweiterung zu § 9 Abs.3 S.1 Nr.4 BNatSchG sowie zu § 10 Abs.1 S.1 BNatSchG vor. Diese Erweiterungen werden im Landesrecht allerdings in keiner Weise gekennzeichnet, was hier jedoch sinnvoll gewesen wäre.¹⁵⁷ Da für eine Erweiterung jedoch keine Kennzeichnungspflicht, sondern lediglich eine Kennzeichnungsempfehlung, besteht, handelt es sich bei der Regelung des § 8 Abs.1 S.2 NatSchG Bln insgesamt um eine zulässige Abweichung.¹⁵⁸

In Konsequenz zu der Regelung des § 7 Abs.1 S.1 NatSchG Bln, in welcher die Inhalte der Landschaftsplanung um die Festsetzung der konkretisierten Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege erweitert wurden,¹⁵⁹ weicht **§ 7 Abs.2 S.2 NatSchG Bln** von § 9 Abs.5 S.1 BNatSchG inhaltlich ab und erweitert die bundesrechtlich geltenden Inhalte der Landschaftsplanung in der Form, dass landesrechtlich nicht nur die Darstellungen der Landschaftsplanung in anderen Planungen und Verwaltungsverfahren zu berücksichtigen sind, sondern auch deren Festsetzungen zu beachten sind.¹⁶⁰ Diese – insbesondere die Kennzeichnungspflicht erfüllende Vorschrift – stellt eine zulässige Abweichung dar, welche hier deshalb notwendig ist, weil sich die auf Bundesebene im Sinne des § 9 Abs.5 S.1 BNatSchG geltenden Inhalte auf Landesebene, wie bereits dargestellt,¹⁶¹ geändert haben.

¹⁵⁷ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

¹⁵⁸ Zudem nimmt die Landesvorschrift des **§ 8 Abs.2 NatSchG Bln** eine Erweiterung und insgesamt eine zulässige Abweichung von § 9 Abs.3 S.1 Nr.1 BNatSchG hinsichtlich des vorhandenen und des zu erwartenden Zustandes von Natur und Landschaft vor, welche durch das Wort „insbesondere“ ausdrücklich als Erweiterung in die Tiefe gekennzeichnet wird und insoweit die differenzierte und modifizierte Kennzeichnungspflicht erfüllt; darüber hinaus beinhaltet die Landesregelung des **§ 10 Abs.1 S.3 NatSchG Bln** eine zulässige Abweichung von § 9 Abs.3 BNatSchG in Form einer Erweiterung in Bezug auf die voraussichtlichen erheblichen Umweltauswirkungen auf die in § 10 Abs.1 S.3 Nr.1 bis 4 NatSchG Bln aufgelisteten Schutzgüter und nimmt eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vor.

¹⁵⁹ Siehe hierzu bereits oben § 4 II 2.

¹⁶⁰ Siehe insoweit bereits die Ausführungen zu der Regelung des § 7 Abs.1 S.1 NatSchG Bln oben § 4 II 2.

¹⁶¹ Siehe hierzu bereits oben § 4 II 2.

Eine Modifizierung des bereits erwähnten § 11 Abs.2 S.1 BNatSchG in Form einer Erweiterung in die Tiefe enthält die Regelung des **§ 4 Abs.3 BremNatG**, durch welche für das Bundesland Bremen näher bestimmt wird, für welche Bereiche das Erfordernis zur örtlichen Landschaftsplanung im Sinne des § 11 Abs.2 BNatSchG insbesondere besteht. Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf § 11 Abs.2 und 4 BNatSchG in der Landesregelung des § 4 Abs.3 BremNatG wird auch eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen.¹⁶² Insgesamt liegt hier eine zulässige und somit verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.

Eine Abweichung von § 11 Abs.3 BNatSchG in Gestalt einer Erweiterung zum Bundesrecht könnte **§ 5 Abs.1 S.5 BbgNatSchAG** darstellen. Diese Landesvorschrift sieht vor, dass für das Verhältnis von Grünordnungsplänen zu Bauleitplänen die Bundesvorschrift des § 11 Abs.3 BNatSchG entsprechend anzuwenden ist. Grund für den Erlass dieser Landesregelung ist, dass in § 11 Abs.3 BNatSchG lediglich auf das Verhältnis von örtlichen Landschaftsplänen zu Bauleitplänen eingegangen wird, nicht jedoch auf das Verhältnis zwischen Grünordnungsplänen und Bauleitplänen, was die Annahme rechtfertigt, dass die fehlende Berücksichtigung von Grünordnungsplänen auf einem Redaktionsversehen des Bundesgesetzgebers beruht.¹⁶³ So lässt sich ein sachgerechter Grund für eine Beschränkung lediglich auf Landschaftspläne nicht anführen, insbesondere da sich auch die Gesetzesbegründung zu § 11 Abs.3 BNatSchG explizit auf Grünordnungspläne bezieht.¹⁶⁴ Diese durch das Redaktionsversehen entstandene Lücke wird durch die Erweiterung des § 5 Abs.1 S.5 BbgNatSchAG im Hinblick auf Grünordnungspläne geschlossen. Auch wenn hierdurch lediglich der Intention des Bundesgesetzgebers entsprochen wird, handelt es sich bei dieser Modifizierung durch das Landesrecht um eine Abweichung, weil die das Bundesrecht erweiternde Landesnorm einen eigenen Regelungsgehalt hat, der über einen rein deklaratorischen Hinweis ohne jegliche Regelungswirkung hinausgeht. Ansonsten käme es zu Abgrenzungsschwierigkeiten, wann im Einzelnen lediglich der Wille des Bundesgesetzgebers klargestellt wird und wann eine darüberhinausgehende eigene Regelung des Landes vorliegt. Des Weiteren liegt hier auch eine ausreichende Kennzeich-

¹⁶² Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

¹⁶³ So auch *Appel*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 11 BNatSchG, Rn.23; *A.Schumacher/J.Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 11 BNatSchG, Rn.20; andere Auffassung *Heugel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 11 BNatSchG, Rn.3.

¹⁶⁴ BR-Drs. 278/09, S.177; BT-Drs. 16/12274, S.56; zu § 11 Abs.3 BNatSchG *Berghoff/Steg*, NuR 2010, 17 (22); siehe hierzu auch *Appel*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 11 BNatSchG, Rn.23.

nung vor, da diesbezüglich mit dem Hinweis unter der Überschrift des § 5 BbgNatSchAG „zu § 11 BNatSchG“ gerade zwischen einer inhaltlichen Abweichung und einer Erweiterung differenziert wird, so dass insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vorliegt.¹⁶⁵

III. Die Eingriffsregelung des Bundesnaturschutzgesetzes

1. Das Stufenverhältnis nach § 13 Bundesnaturschutzgesetz

Einen Bereich von grundlegender Bedeutung im Naturschutzrecht stellen die Vorschriften über die Eingriffsregelung der §§ 13 ff BNatSchG dar, mit welchen das Ziel verfolgt wird, durch flächendeckenden Schutz von Natur und Landschaft deren vorhandenen Zustand zu bewahren.¹⁶⁶ So ist die Eingriffsregelung im Hinblick auf die Folgenvermeidung bzw. -minimierung im Falle negativer Auswirkungen auf die Natur als zentrales Instrument des Naturschutzes und der Landschaftspflege einzuordnen.¹⁶⁷ Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, dass die in § 13 BNatSchG normierte Eingriffsregelung selbst sowie insbesondere auch ihre innere Struktur Teil des abweichungsfesten Kerns ist und im Hinblick auf ihre Funktionsweise und des damit verbundenen flächendeckenden Schutzniveaus durch die Länder nicht unterlaufen werden kann.¹⁶⁸ Zudem eröffnet die Kompetenz aus Art.72 Abs.1 GG dem Bund auch die Möglichkeit, instrumentale Regelungen zu erlassen und sie – wie hier die Eingriffsregelung – als allgemeinen Grundsatz im BNatSchG zu verankern.¹⁶⁹

Eine unzulässige Landesvorschrift im Bereich der Eingriffsregelung könnte **§ 6 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG** darstellen. Nach § 6 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG soll eine

¹⁶⁵ Auch **§ 4 Abs.3 S.2 und 3 HmbBNatSchAG** enthält eine Erweiterung zu § 11 Abs.3 BNatSchG und stellt somit eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar, wobei auch hier im Gegensatz zu einer inhaltlichen Abweichung zutreffend eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen wird; eine zulässige inhaltliche Abweichung von § 11 Abs.3 BNatSchG enthält die Landesvorschrift des **§ 7 Abs.2 LNatSchG SH**, in welcher die im Bundesgesetz normierte Ermessensentscheidung, „die Darstellungen und Festsetzungen können in die Bauleitpläne aufgenommen werden“, zu einer gebundenen Entscheidung, „die Darstellungen und Festsetzungen sind in die Bauleitpläne zu übernehmen“, wird.

¹⁶⁶ Siehe hierzu *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.1; *Scheidler*, VR 2010, 401 (402).

¹⁶⁷ Siehe hierzu ausführlich oben erster Teil § 2 B I 2 b) bb); siehe hierzu auch *Wolf*, ZUR 2010, 365 (367).

¹⁶⁸ Siehe hierzu oben erster Teil § 2 B I 2 b) bb); hierzu auch *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.1; *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (430).

¹⁶⁹ Siehe hierzu auch *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (428); siehe ausführlich zur instrumentalen Eingriffsregelung als allgemeiner Grundsatz *Franzius*, ZUR 2010, 346 ff.

Ersatzzahlung auch geleistet werden, wenn durch die Verwendung der Ersatzzahlung eine Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes mit gleichen Aufwendungen besser verwirklicht werden kann als durch Ausgleich oder Ersatz der Beeinträchtigung nach § 15 Abs.2 BNatSchG. Diese Landesregelung stellt eine Modifizierung der in § 15 Abs.6 S.1 BNatSchG normierten Ersatzzahlung dar, da hiernach Ersatz in Geld ausdrücklich erst dann zu leisten ist, wenn eine Beeinträchtigung von Natur und Landschaft weder zu vermeiden noch in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen ist. Die in § 6 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG enthaltene Möglichkeit, eine Ersatzzahlung auch bereits dann zu leisten, wenn Ausgleichs- bzw. Ersatzmaßnahmen zwar noch möglich sind, die Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes durch Ersatzzahlung jedoch besser verwirklicht werden kann, könnte jedoch darüber hinaus auch die in § 13 BNatSchG normierte Eingriffsregelung selbst betreffen. Da diese zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes und somit zum abweichungsfesten Kern gehört, wäre die Landesvorschrift des § 6 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG von vornherein unzulässig und damit nichtig.

Hier könnte insbesondere eine unzulässige Modifizierung des dem § 13 BNatSchG zugrundeliegenden Stufensystems bzw. der Prüfungskaskade¹⁷⁰ gegeben sein, die auf dem Verursacherprinzip basieren.¹⁷¹ Hiernach sind erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft auf erster Stufe vom Verursacher vorrangig zu vermeiden (Bestandsschutzprinzip)¹⁷². Auf zweiter Stufe sind nicht vermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen durch Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen zu kompensieren und auf dritter Stufe ist Ersatz in Geld zu leisten, soweit die beschriebenen Realkompensationen nicht möglich sind (Kompensationsprinzip)^{173, 174}. Dieses dem § 13 BNatSchG zugrundeliegende Stufenverhältnis wird durch § 6 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG in der Form durchbrochen, dass diese Vorschrift eine Ersatzzahlung im Sinne der dritten Stufe bereits zulässt, obwohl die

¹⁷⁰ Zu dem Begriff der Prüfungskaskade – wie das Stufensystem auch bezeichnet wird – siehe *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.15.

¹⁷¹ Siehe ausführlich zur Eingriffsregelung *Franzius*, ZUR 2010, 346 (347 u. 349); *Scheidler*, ZfBR 2011, 228 (230); zum Verursacherprinzip siehe *Scheidler*, VR 2010, 401 (403); *Wolf*, ZUR 2010, 365 (367).

¹⁷² Zum Begriff des Bestandsschutzprinzips siehe *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.2; siehe zum Bestandsschutz auch *Scheidler*, VR 2010, 401 (402); *Müggenborg/Hentschel*, NJW 2010, 961 (965).

¹⁷³ Zum Begriff des Kompensationsprinzips siehe *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.2.

¹⁷⁴ Zu der in § 13 BNatSchG enthaltenen Rang- und Stufenfolge siehe *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.15; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.2; *Scheidler*, ZfBR 2011, 228 (230); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (347); *Wolf*, ZUR 2010, 365 (367); *Müggenborg/Hentschel*, NJW 2010, 961 (965); *Gellermann*, NVwZ 2010, 73 (76).

Durchführung der auf zweiter Stufe stehenden Realkompensationen eigentlich noch möglich wäre. Eine solche Modifizierung wäre nur dann zulässig, wenn bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses durch die Landesregelung eine Schutzbereichsverstärkung im Hinblick auf den Naturschutz erzielt werden würde.¹⁷⁵ Zwar setzt die Landesvorschrift voraus, dass die Aufwertung des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes durch Ersatzzahlung besser verwirklicht werden kann. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das dem BNatSchG zugrundeliegende Stufensystem unterlaufen wird, weil eine solche qualitative Bewertung im Hinblick auf die Aufwertung des Naturhaushalts gerade nicht Gegenstand der Eingriffsregelung des § 13 BNatSchG ist. Zudem besteht durch die Landesregelung des § 6 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG die Gefahr, dass sich Verursacher von Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft, die über ausreichend finanzielle Mittel verfügen, von der vorrangigen Pflicht der für sie unter Umständen aufwändigeren und länger andauernden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen „freikaufen“.¹⁷⁶ Dies soll nach der Eingriffsregelung des BNatSchG jedoch gerade vermieden werden, da hiernach vorrangiges Ziel ist, den vorhandenen Zustand von Natur und Landschaft zu bewahren.¹⁷⁷ Zudem kommen Realkompensationen dem Naturschutz *unmittelbar* zugute, während eine Ersatzzahlung sich für die Natur und Landschaft allenfalls *mittelbar* positiv auswirkt. Somit wird durch die Landesregelung des § 6 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG die zu den allgemeinen Grundsätzen gehörende Eingriffsregelung des § 13 BNatSchG in unzulässiger Weise berührt, weil hier keine Verschärfung des Naturschutzes vorgenommen wird. Eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG kommt daher von vornherein nicht in Betracht. Mithin ist § 6 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG verfassungswidrig.

2. Aufnahme von Positiv- bzw. Negativkatalogen in den Landesnaturschutzgesetzen

In den Landesnaturschutzgesetzen finden sich häufig sog. Positiv- bzw. Negativkataloge, die auflisten, in welchen Fällen ein Eingriff vorliegt, bzw. gerade nicht vorliegt. Zu differenzieren ist zwischen abschließenden und nicht abschlie-

¹⁷⁵ Siehe zur Anwendung eines funktionalen Verständnisses im Rahmen allgemeiner Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

¹⁷⁶ Siehe hierzu *Scheidler*, ZfBR 2011, 228 (231), der ausdrücklich darauf hinweist, dass ein Freikaufen von Kompensationsmaßnahmen nicht ermöglicht werden soll.

¹⁷⁷ So auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 14/6378, S.47; siehe hierzu auch *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.4; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.11.

henden sowie zwischen widerlegbaren und nicht widerlegbaren Listen. Nicht zu beanstanden im Rahmen einer Abweichung in Form einer Erweiterung sind solche Positiv- und Negativkataloge, die nicht abschließende („insbesondere“) und widerlegbare („in der Regel“) Vermutungen enthalten.¹⁷⁸ Solche Listen sind deswegen zulässig, weil – sofern erforderlich – die in dem jeweiligen Positiv- bzw. Negativkatalog aufgestellte Vermutung im Rahmen einer Einzelfallprüfung bei Vorliegen besonderer Umstände gerade widerlegt werden kann, so dass die Anforderungen an den Eingriffsbegriff des § 13 BNatSchG insgesamt stets erfüllt werden.¹⁷⁹ Zweck der Aufnahme solcher Positiv- und Negativlisten ist es, der Verwaltung den Gesetzesvollzug zu erleichtern, da diese so nicht in jedem Einzelfall umfassend zu prüfen hat, ob ein Eingriff vorliegt.¹⁸⁰ Bei Negativlisten, die aufführen, in welchen Fällen (in der Regel) der Eingriffsbegriff gerade nicht erfüllt ist, besteht die Gefahr, dass im Rahmen der Ausführung des Gesetzes die zuständige Behörde nicht bzw. unzureichend prüft, ob im Einzelfall nicht doch ein Eingriff vorliegt. Dadurch kann unter Umständen ein Verhalten, das grundsätzlich einen Eingriff nach § 13 BNatSchG darstellt, aus dessen Anwendungsbereich herausfallen und somit der Schutz von Natur und Landschaft geschmälert werden. Diese Gefahr ergibt sich bei nicht abschließenden Positivlisten nicht, weil hier allenfalls der Anwendungsbereich von § 13 BNatSchG zugunsten des Naturschutzes und der Landschaftspflege vergrößert werden könnte und dies bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses im Sinne einer Schutzbereichsverstärkung zulässig wäre.¹⁸¹ Die beschriebene, mit den Negativlisten einhergehende Gefahr der unzulänglichen Verwaltungsprüfung erstreckt sich allerdings lediglich auf die Gesetzesausführung, nicht jedoch auf die Gesetzgebung im Sinne des Art.72 Abs.1 und 3 GG.

a) *Aufnahme von Positivlisten*

Nicht abschließende Positivlisten enthalten eine Aufzählung von Fällen, in welchen „insbesondere“ eine Beeinträchtigung des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes und somit ein Eingriff im Sinne des § 14 Abs.1 BNatSchG vorliegt. Ein Beispiel für eine Kodifizierung einer solchen nicht abschließenden Positivliste

¹⁷⁸ *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 14 BNatSchG, Rn.68 f; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.8.

¹⁷⁹ *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.8.

¹⁸⁰ *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 14 BNatSchG, Rn.68; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.8; *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.72.

¹⁸¹ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

ist in der Landesregelung des **§ 12 Abs.1 NatSchAG M-V** zu finden. Diese Vorschrift stellt eine zulässige Abweichung in Form einer Erweiterung des Eingriffsbegriffs des § 14 Abs.1 BNatSchG dar, weil durch die Landesnorm das Schutzniveau von Natur und Landschaft nicht verkürzt wird und die Möglichkeit bestehen bleibt, den Eingriffsbegriff im Einzelfall anders auszugestalten, sofern dies bei Vornahme einer Einzelfallprüfung erforderlich ist.¹⁸² Auch bei einer Abweichung in Gestalt einer Erweiterung ist es sinnvoll, dass die Kennzeichnung differenziert zu den inhaltlichen Abweichungen erfolgt. Diesem Gebot wird hier durch die Regelung des § 12 Abs.1 NatSchAG M-V mit der Kennzeichnung „Eingriffe gem. § 14 Abs.1 BNatSchG sind insbesondere“ entsprochen.¹⁸³

b) *Aufnahme von Negativlisten*

Im Unterschied dazu treffen Negativlisten eine Aussage darüber, welche Vorgänge (regelmäßig) nicht zu einer Beeinträchtigung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbildes führen und daher nicht als Eingriff einzuordnen sind.¹⁸⁴ Die zum allgemeinen Grundsatz gehörende Eingriffsregelung des § 13 BNatSchG ist dann nicht in unzulässiger Weise berührt, wenn die Negativliste als *widerlegbare* Vermutung ausgestaltet ist; insbesondere darf sie auch nicht so allgemein-abstrakt formuliert sein, dass sie auch Veränderungen umfasst, welche erhebliche Beeinträchtigungen von Natur oder Landschaft hervorrufen können.¹⁸⁵ Ein Beispiel für die Aufnahme eines solchen Negativkatalogs ist die Landesvorschrift des **§ 6 Abs.1 und 2 HmbBNatSchAG**, welche eine Aufzählung von bestimmten Maßnahmen im Hafennutzungsgebiet enthält, die nach § 6 Abs.1 Nr.1 HmbBNatSchAG definitiv keine bzw. nach § 6 Abs.1 Nr.2 HmbBNatSchAG in der Regel keine Eingriffe darstellen, während in § 6 Abs.2

¹⁸² So auch *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.41; siehe hierzu auch *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.8.

¹⁸³ Auch **§ 4 Abs.1 LG NRW** enthält einen Positivkatalog, in welchem nicht abschließend aufgeführt wird, was „insbesondere“ als Eingriff gilt, und stellt insgesamt eine zulässige Abweichung dar, obwohl die für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnungspflicht nicht erfüllt wird, da eine Kennzeichnung im gesamten Landesgesetz einheitlich erfolgt und insoweit nicht zu inhaltlichen Abweichungen unterschieden wird; ebenso enthalten die Landesvorschriften **§ 16 NatSchG Bln** sowie **§ 9 Abs.1 SächsNatSchG** in Bezug auf den Eingriffsbegriff nach dem BNatSchG eine nicht abschließende, zulässige Positivliste und beinhalten durch den Zusatz unter der Überschrift „zu § 14 BNatSchG“ in Kombination mit dem Wortlaut „insbesondere“ eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung, so dass sie insgesamt eine zulässige und somit verfassungsgemäße Abweichung in Form einer Erweiterung darstellen.

¹⁸⁴ Siehe hierzu *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.73.

¹⁸⁵ So *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.73; siehe hierzu auch *Franzius*, ZUR 2010, 346 (351).

HmbBNatSchAG solche Maßnahmen ohne Beschränkung auf das Hafennutzungsgebiet aufgelistet werden, welchen nach § 6 Abs.2 Nr.1 HmbBNatSchAG definitiv keine und nach § 6 Abs.2 Nr.2 HmbBNatSchAG in der Regel keine Eingriffsqualität zukommt.¹⁸⁶ Das Hafennutzungsgebiet ist zwar derart baulich und technisch geprägt, dass hier regelmäßig Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft nicht zu erwarten sind. Ob eine Beeinträchtigung vorliegt, ist jedoch ungeachtet dessen stets im Einzelfall festzustellen. Demnach wird durch die in § 6 Abs.1 Nr.1 und Abs.2 Nr.1 HmbBNatSchAG enthaltenen unwiderlegbaren Vorgänge, denen von vornherein definitiv keine Eingriffsqualität zugesprochen wird, das Schutzniveau und damit die in § 13 BNatSchG enthaltene und zu den allgemeinen Grundsätzen gehörende Eingriffsregelung in unzulässiger Weise eingeschränkt, so dass eine zulässige Abweichung diesbezüglich nicht bejaht werden kann.¹⁸⁷ Zwar konkretisiert diese Negativliste zunächst lediglich die Eingriffsdefinition des § 14 BNatSchG,¹⁸⁸ wobei umstritten ist, ob diese ebenfalls zum abweichungsfesten Kern gehört.¹⁸⁹ Durch die Konkretisierung der Definition des Eingriffs wird aber gleichzeitig auch die in § 13 BNatSchG enthaltene Eingriffsregelung selbst zumindest mittelbar berührt, da der Eingriffsbegriff für die hier vorzunehmende Bestimmung der Beeinträchtigung von Natur und Landschaft immanent ist.

Es verbleiben aber auch im Hinblick auf die grundsätzlich abweichungsfeste Eingriffsregelung Möglichkeiten für die Landesgesetzgeber, Modifizierungen im jeweiligen Landesrecht vorzunehmen, soweit das Schutzniveau von Natur und Landschaft nicht negativ beeinflusst wird.¹⁹⁰ Da die gegenständliche Landesvorschrift aber jedenfalls in § 6 Abs.1 Nr.1 und Abs.2 Nr.1 HmbBNatSchAG unwiderlegbare Negativlisten enthält und insoweit den Anforderungen an eine Modifizierung des allgemeinen Grundsatzes im Sinne einer Schutzbereichsverstärkung

¹⁸⁶ Siehe hierzu *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.7; *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 14 BNatSchG, Rn.70; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.41.

¹⁸⁷ So auch *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 14 BNatSchG, Rn.70; *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 13 BNatSchG, Rn.12; *Franzius*, ZUR 2010, 346 (351); so wohl auch *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.7; offen lassend *Fischer-Hüftle/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.73, die in Erwägung ziehen, eine unwiderlegbare Negativliste könnte dann zulässig sein, wenn die in ihr enthaltene Vermutung sich auf ein bestimmtes Gebiet erstreckt, das derart baulich oder technisch geprägt ist, dass eine Beeinträchtigung von Natur oder Landschaft nicht zu erwarten ist.

¹⁸⁸ Zur Eingriffsdefinition des § 14 BNatSchG siehe auch *Scheidler*, ZfBR 2011, 228 (230); *Engel/Ketterer*, VBIBW 2010, 293 (296); *Müggenborg/Hentschel*, NJW 2010, 961 (965); *Glaser*, JuS 2010, 209 (211).

¹⁸⁹ Auf diesen Streit verweisen *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (355) mwN.

¹⁹⁰ Siehe zur Anwendung eines funktionalen Verständnisses im Rahmen allgemeiner Grundsätze des Naturschutzes im Vergleich bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

nicht gerecht wird, wird die in § 13 BNatSchG enthaltene Eingriffsregelung jedenfalls mittelbar berührt; demnach sind § 6 Abs.1 Nr.1 und Abs.2 Nr.1 HmbBNatSchAG – im Gegensatz zu § 6 Abs.1 Nr.2 und Abs.2 Nr.2 HmbBNatSchAG, die im Hinblick auf die Frage, wann in der Regel kein Eingriff vorliegt, eine zulässige widerlegbare Vermutung vorsehen – in der vorgenommenen Ausgestaltung verfassungswidrig.¹⁹¹

Einschränkend zu § 14 Abs.2 BNatSchG sind nach der Landesvorschrift des **§ 8 LNatSchG SH** die von den Naturschutzbehörden angeordneten oder geförderten Naturschutzmaßnahmen zur Herstellung, Pflege und Entwicklung von Flächen und Landschaftselementen sowie Unterhaltungsmaßnahmen an Gewässern nach § 39 WHG und § 38 WasG SH nicht als Eingriff zu qualifizieren, was aufgrund der hierin enthaltenen unwiderlegbaren Vermutung ebenfalls § 13 BNatSchG jedenfalls mittelbar berührt und somit als unzulässige Modifizierung zu werten ist.¹⁹²

Im Unterschied dazu ist die Erweiterung in **§ 4 Abs.2 LG NRW** in zulässiger Weise als widerlegbare Regelvermutung formuliert, so dass § 13 BNatSchG nicht (mittelbar) berührt wird. Zudem werden die in § 4 Abs.2 LG NRW vorgenommenen Erweiterungen gekennzeichnet als „neben den in § 14 Abs.2 und 3 BNatSchG geregelten Fällen“, was grundsätzlich im Sinne einer differenzierten und modifizierten Kennzeichnung möglich ist. Diese Kennzeichnung ist jedoch nur dann zulässig, wenn in dem jeweiligen Landesgesetz die inhaltlichen Abweichungen ansonsten auch als Abweichungen gekennzeichnet werden, so dass aufgrund der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung deutlich wird, dass es sich bei landesrechtlichen Erweiterungen um Sonderfälle der Abweichung handelt und hier der Anwendungsvorrang unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur partiell eintritt.¹⁹³ Im LG NRW werden allerdings alle Abweichungen einheitlich und somit gerade nicht differenziert und modifiziert gekenn-

¹⁹¹ Auch durch **§ 5 NAGBNatSchG** wird der Eingriffsbegriff des § 14 BNatSchG durch Aufnahme einer unwiderlegbaren Negativliste bei Vorliegen von „Bagatelleingriffen“ und der damit verbundenen Ausklammerung nicht genehmigungsbedürftiger Vorhaben aus dem Eingriffstatbestand in unzulässiger Weise eingeengt und somit § 13 BNatSchG jedenfalls mittelbar berührt, so dass auch hier keine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vorliegt; ebenso enthält die Vorschrift des **§ 12 Abs.2 NatSchAG M-V** eine unwiderlegbare Einschränkung der Positivliste des § 12 Abs.1 NatSchAG M-V, wodurch § 14 Abs.1 BNatSchG zumindest mittelbar in unzulässiger Weise berührt wird – zudem fehlt es hier an einer Kennzeichnung; hierzu auch *Cancik*, NdsVBl 2011, 177 (178 u. 181); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (351); *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.7; *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 14 BNatSchG, Rn.70; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.3.

¹⁹² So wohl auch *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.7; hierzu auch *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (355).

¹⁹³ Zum partiellen Anwendungsvorrang siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

zeichnet, so dass bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses der Rechtsanwender nicht eindeutig bestimmen kann, um welchen Fall einer Abweichung es sich handelt. Da hierdurch dem Rechtsstaatsgebot nicht ausreichend Rechnung getragen wird, ist es empfehlenswert, § 4 Abs.2 LG NRW ausreichend zu kennzeichnen. Dennoch liegt hier eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.

Um eine unzulässige inhaltsgleiche Übernahme von § 14 Abs.2 BNatSchG könnte es sich bei der Landesregelung des **Art.6 Abs.4 BayNatSchG** handeln.¹⁹⁴ Untersucht man allein die Vorschrift des Art.6 Abs.4 S.1 BayNatSchG, die anordnet, dass „die land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung ordnungsgemäß und nicht als Eingriff anzusehen ist, soweit dabei die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden“, vergleichend zu § 14 Abs.2 S.1 BNatSchG, wird deutlich, dass es sich hierbei – bis auf das Wort „ordnungsgemäß“ – um eine wortgleiche, jedenfalls aber um eine inhaltsgleiche Übernahme handelt, welche generell von vornherein als unzulässig zu werten ist.¹⁹⁵ Allerdings verbietet sich eine solche satzweise Betrachtung, da regelmäßig zumindest innerhalb eines Absatzes zwischen den einzelnen Sätzen ein gewisser Sinnzusammenhang besteht, der nicht auseinandergerissen werden kann und darf. Untersucht man in Konsequenz dazu also den gesamten Art.6 Abs.4 BayNatSchG wird ersichtlich, dass die in Art.6 Abs.4 S.1 und 2 BayNatSchG aufgegriffene land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung nicht am Maßstab der in § 14 Abs.2 S.2 BNatSchG genannten bundesrechtlichen Regelung des § 5 Abs.2 bis 4 BNatSchG zu messen ist, sondern rechtslogisch auf Ebene des Landes Bayern die in Art.6 Abs.4 S.2 BayNatSchG genannte Landesvorschrift des Art.3 Abs.2 BayNatSchG¹⁹⁶ für die Bestimmung der Eingriffsqualität der land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung maßgeblich ist. Da somit das Bundesrecht insbesondere durch Art.6 Abs.4 S.2 BayNatSchG modifiziert wird, kann eine inhaltsgleiche Übernahme hier nicht angenommen werden. Vielmehr liegt hier – auch aufgrund Erfüllung der Kennzeichnungspflicht – eine zulässige inhaltliche Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.

Eine Abweichung von dem in § 14 Abs.3 BNatSchG normierten Eingriffsbegriff könnte darüber hinaus die Landesvorschrift des **Art.6 Abs.5 Nr.1 BayNatSchG** darstellen. In dieser Norm wird angeordnet, dass die Wiederaufnahme

¹⁹⁴ Zur Unzulässigkeit der inhaltsgleichen Übernahme siehe oben erster Teil § 2 B II 2 c); siehe zur Frage in welchen Fällen eine inhaltsgleiche Übernahme vorliegt auch vergleichend oben § 4 I 4.

¹⁹⁵ Siehe oben erster Teil § 2 B II 2 c).

¹⁹⁶ Zum Inhalt dieser Landesregelung siehe bereits oben § 4 I 4.

einer land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung nach zeitweiser Einschränkung oder Unterbrechung im Unterschied zu § 14 Abs.3 Nr.1 BNatSchG erst nach Ablauf von 15 und nicht bereits – wie es im BNatSchG normiert ist – nach 10 Jahren nicht (mehr) als Eingriff gilt. Hier wird durch die verlängerte Zeitspanne auf 15 Jahre eine Modifizierung des Eingriffsbegriffs des § 14 Abs.3 Nr.1 BNatSchG vorgenommen, der auch für die abweichungsfeste Regelung des § 13 BNatSchG zur Bestimmung der Beeinträchtigung von Natur und Landschaft immanent ist und insoweit diese Regelung jedenfalls mittelbar berührt. Eine Abweichung wäre aufgrund des abweichungsfesten Sektors bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses nur möglich, soweit das Schutzniveau von Natur und Landschaft nicht negativ beeinflusst wird.¹⁹⁷ So kann insbesondere bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses nicht angenommen werden, dass es den Ländern per se verwehrt ist, sich der sektorenrelevanten Materie anzunehmen.¹⁹⁸ Vielmehr ist in diesem Zusammenhang maßgeblich, dass solche Landesregelungen zulässig sind, durch welche bestehende Bundesregelungen zugunsten des Naturschutzes verschärft werden, ohne dabei die bestehenden Regelungsinhalte des Bundesrechts in ihrem Schutzniveau negativ zu beeinflussen.¹⁹⁹

Am Beispiel des Art.6 Abs.5 Nr.1 BayNatSchG zeigt sich, dass das Schutzniveau zulasten der Natur und Landschaft abgesenkt wird. Dies ergibt sich hier, weil nach der Landesvorschrift die Wiederaufnahme einer land-, forst- und fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung nach zeitweiser Einschränkung oder Unterbrechung im Unterschied zu § 14 Abs.3 Nr.1 BNatSchG erst nach Ablauf von 15 Jahren nicht als Eingriff gilt. Somit kann die Eingriffsregelung mit der Möglichkeit der für die Natur positiven Kompensation von Eingriffen landesrechtlich auch erst nach 15 Jahren (nach Bundesrecht bereits nach 10 Jahren) relevant werden. Eine solche Regelung zulasten des Naturschutzes führt dazu, dass die Landesvorschrift des Art.6 Abs.5 Nr.1 BayNatSchG unzulässig und damit verfassungswidrig ist.²⁰⁰

Ebenfalls eine Abweichung von § 14 Abs.3 BNatSchG in Form einer Erweiterung der Negativliste könnte die Landesvorschrift des **Art.8 Abs.1 S.2 Bay-NatSchG** darstellen. Hiernach bleibt die Wiederherstellung des Ausgangszustands

¹⁹⁷ Siehe zur Anwendung eines funktionalen Verständnisses im Rahmen allgemeiner Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb); vgl. hierzu auch oben § 4 III 2.

¹⁹⁸ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

¹⁹⁹ Zur Reichweite des abweichungsfesten Sektors bzw. dessen konkret mögliche Inhalte siehe bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb); vergleiche hierzu auch *Rengeling*, DVBL 2006, 1537 (1542).

²⁰⁰ Dazu auch *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 14 BNatSchG, Rn.70, die die Landesregelung des Art.6 Abs.5 BayNatSchG ebenfalls als problematisch erachten.

bis zur Entscheidung durch die nach § 17 Abs.1 BNatSchG zuständige Behörde möglich und erweitert somit die in § 14 Abs.3 BNatSchG kodifizierte Negativliste, weil im Falle der Wiederherstellung des Ausgangszustands erweiternd zu der BNatSchG-Norm nach der Landesvorschrift ebenfalls kein Eingriff vorliegt. Problematisch ist hier, dass die als unwiderlegbare Vermutung formulierte Landesvorschrift des Art.8 Abs.1 S.2 BayNatSchG durch Hinzufügung eines weiteren Falles, in welchem die Eingriffsqualität abzusprechen ist, das Schutzniveau zugunsten des Naturschutzes nicht erhöht, sondern im Gegenteil verringert. Zwar ist nach der Wiederherstellung des Ausgangszustandes die Natur nicht mehr beeinträchtigt und insoweit wieder der status quo hergestellt. Allerdings besteht nach § 14 Abs.3 BNatSchG die Möglichkeit, dass bis zu dem ungewissen Zeitpunkt der Behördenentscheidung im Sinne des § 17 Abs.1 BNatSchG die Natur zumindest zeitweise beeinträchtigt ist. Dadurch wird der Eingriffsbegriff nach dem BNatSchG eingeeignet und damit auch die zum abweichungsfesten Sektor gehörende Regelung des § 13 BNatSchG, für welche der Eingriffsbegriff immanent ist, in unzulässiger Weise jedenfalls mittelbar berührt. Eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG kann somit nicht angenommen werden.

Dagegen ist die Landesvorschrift des **§ 6 NatSchG LSA** als (widerlegbare) Regelvermutung formuliert, weil sie erklärt, dass auch Pflege- und Unterhaltungsmaßnahmen an Deichen, Dämmen und anderen Hochwasserschutzanlagen sowie die Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustands nach einem Schadensfall auf der vorhandenen Trasse *in der Regel* nicht als Eingriff anzusehen sind. Insoweit stellt die Landesnorm eine Erweiterung zur Negativliste des § 14 Abs.3 BNatSchG dar. Deren Ausgestaltung als Regelvermutung ist insbesondere deswegen zulässig, weil hierdurch die Möglichkeit eröffnet ist bzw. bleibt, im Einzelfall die Eingriffsqualität doch zu bejahen, falls dies im Sinne des Naturschutzes erforderlich ist. Auch wenn es im NatSchG LSA an einer differenzierten und modifizierten Kennzeichnung zwischen Erweiterungen und den inhaltlichen Abweichungen fehlt, die hier empfehlenswert wäre, stellt § 6 NatSchG LSA eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.²⁰¹

²⁰¹ Ebenfalls im Bereich von Unterhaltungsmaßnahmen beinhaltet **§ 9 Abs.2 SächsNatSchG** in Erweiterung der Negativkataloge des § 14 Abs.2 und 3 BNatSchG eine widerlegbare Negativliste, welche Maßnahmen „in der Regel“ nicht als Eingriff gelten und stellt somit eine für eine Erweiterung ausreichend gekennzeichnete zulässige und damit verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.

3. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

Eine Abweichung von § 15 Abs.2 S.1 BNatSchG könnte die Landesregelung des § 7 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG darstellen, nach welcher die in § 15 Abs.2 S.1 BNatSchG normierten Ersatzmaßnahmen mit den dort ebenfalls normierten Ausgleichsmaßnahmen gleichgestellt werden. Da diese Realkompensationen auch Gegenstand der Eingriffsregelung sind, könnte durch die in § 7 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG vorgenommene Modifizierung insbesondere der in § 13 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz in unzulässiger Weise berührt sein. Würde durch die Landesregelung das Stufensystem des § 13 BNatSchG insoweit verändert werden, dass keine Schutzbereichsverstärkung vorgenommen wird, wäre die Landesvorschrift unzulässig.²⁰² Fraglich ist allerdings, ob das Stufensystem des § 13 BNatSchG möglicherweise deshalb nicht modifiziert wird, weil die Landesregelung durch die Gleichstellung von Ersatzmaßnahmen im Sinne des § 15 Abs.2 S.3 BNatSchG mit Ausgleichsmaßnahmen im Sinne des § 15 Abs.2 S.2 BNatSchG keine Veränderung *zwischen* den einzelnen Stufen, sondern lediglich *innerhalb der zweiten Stufe* der Eingriffsregelung des § 13 BNatSchG vornimmt. So stehen die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen beide auf zweiter und somit auf gleicher Stufe der Eingriffsregelung. Der Wegfall der vormals bestehenden Vorrangstellung im Hinblick auf Ausgleichsmaßnahmen gegenüber Ersatzmaßnahmen soll lediglich verhindern, dass die Behörde in jedem Fall dazu angehalten ist, von dem Eingriffsverursacher Ausgleichsmaßnahmen zu verlangen, obwohl Ersatzmaßnahmen im Einzelfall möglicherweise die bessere Lösung zur Verwirklichung der Ziele darstellen würden.²⁰³

Die überzeugenderen Argumente sprechen jedoch dafür, trotz Nebeneinanderstehen von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im Rahmen des § 13 BNatSchG weiterhin eine Differenzierung der beiden Maßnahmen zwingend vorzunehmen. So spricht gegen eine Gleichsetzung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, dass diese sich insoweit qualitativ unterscheiden, als dass im Rahmen von Ausgleichsmaßnahmen ein *gleichartiger* Ausgleich für eine Beeinträchtigung von Natur und Landschaft zu erzielen ist, während im Rahmen von Ersatzmaßnahmen bereits die *gleichwertige* Wiederherstellung genügt.²⁰⁴ Zudem sind Ausgleichsmaßnahmen grundsätzlich in dem betroffenen Naturraum durchzuführen, während

²⁰² Siehe zur Anwendung eines funktionalen Verständnisses im Rahmen allgemeiner Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

²⁰³ Siehe hierzu *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.46.

²⁰⁴ Zur Unterscheidung zwischen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen siehe weitergehend *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.18 f.

Ersatzmaßnahmen durch einen gelockerten räumlichen Zusammenhang zwischen eingriffsbedingten Beeinträchtigungen und den Wiederherstellungsmaßnahmen charakterisiert sind.²⁰⁵ Zur Sicherung des qualitativen Status quo von Natur und Landschaft ist es erforderlich, die gesamte Stufenfolge des § 13 BNatSchG, auch die innerhalb der einzelnen Stufen vorgenommenen und zur Sicherung des Status quo erforderlichen Differenzierungen, im Sinne eines zentralen Instruments des Naturschutzes als abweichungsfest anzusehen.²⁰⁶ Dies gilt jedenfalls, soweit durch die Landesregelung bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses im Hinblick auf den Naturschutz keine Schutzbereichsverstärkung erfolgt.²⁰⁷ Durch die in § 7 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG vorgenommene Gleichstellung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen wird es der zuständigen Naturschutzbehörde verwehrt, im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums unter Berücksichtigung fachlicher Gesichtspunkte eine differenzierte Entscheidung darüber zu treffen, welche Kompensationsmaßnahme im Einzelfall im Sinne des Naturschutzes sachgerecht ist.²⁰⁸ Hierdurch besteht die Gefahr, dass die Natur negativ beeinflusst wird. Da sich § 13 BNatSchG allerdings nicht unmittelbar zu dem Ort der Kompensation verhält, reicht eine solche bloße Gefahr der negativen Beeinflussung der Natur nicht aus, um eine Aushöhlung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes anzunehmen. Somit berührt die Landesregelung durch die Aufhebung der Differenzierung der Kompensationsmaßnahmen nicht in unzulässiger Weise die abweichungsfeste Regelung des § 13 BNatSchG, so dass § 7 Abs.1 S.1 HAGBNatSchG eine gekennzeichnete zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG darstellt.²⁰⁹

Demgegenüber stellt **§ 17 Abs.1 S.1 NatSchG Bln** eine inhaltliche Abweichung von § 15 Abs.2 S.1 BNatSchG dar, weil hier die im BNatSchG normierte Pflicht, unvermeidbare Beeinträchtigungen auszugleichen oder zu ersetzen, aufgenommen wird, jedoch in der Hinsicht modifiziert wird, dass der Verursacher diese Realkompensationen möglichst innerhalb einer Frist von nicht über zwei Jahren durchzuführen hat. Da hier auch die Kennzeichnungspflicht erfüllt ist, stellt § 17 Abs.1 S.1 NatSchG Bln eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.

²⁰⁵ Siehe hierzu *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.19; *Baum*, LKRZ 2011, 401 (403).

²⁰⁶ Siehe hierzu *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.4.

²⁰⁷ Siehe zur Anwendung eines funktionalen Verständnisses im Rahmen allgemeiner Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

²⁰⁸ Siehe hierzu *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 13 BNatSchG, Rn.13; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.46; vgl. hierzu auch *Baum*, LKRZ 2011, 401 (403); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (348).

²⁰⁹ Andere Ansicht *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 13 BNatSchG, Rn.13.

Auch **§ 7 Abs.2 HAGBNatSchG** berührt zumindest insoweit mittelbar § 13 BNatSchG, als dass in der Bundesvorschrift des § 15 Abs.2 S.3 BNatSchG Real-kompensationen abschließend und bundesweit als Maßnahmen „in dem betreffenden Naturraum“ vorausgesetzt werden. Dieses Erfordernis findet in der durch § 7 Abs.2 S.1 HAGBNatSchG vorgenommenen landesrechtlichen Erweiterung jedoch keine Beachtung. Dies könnte mittelbar eine Aushöhlung des in § 13 BNatSchG enthaltenen bundesrechtlichen allgemeinen Grundsatzes darstellen.²¹⁰ Die in der Landesnorm vorgenommene Gleichstellung der Geltungsbereiche von Flächennutzungsplänen mit dem betroffenen Naturraum kann zwar nicht damit gerechtfertigt werden, dass es aus Gründen der Effektivität der Planungen in Hessen nicht sinnvoll wäre, das Plangebiet für Zwecke der Kompensationen von Eingriffen zu unterteilen.²¹¹ So besteht der Grund für das dem § 13 BNatSchG zugrundeliegende Erfordernis, die Kompensationsmaßnahmen in dem betroffenen Naturraum durchzuführen, darin, dass den Bewohnern, die durch den Eingriff beeinträchtigt werden, die Wiedergutmachungsmaßnahmen zugutekommen sollen, was gegenüber dem Argument der Planungseffektivität überwiegt.²¹² Dennoch handelt es sich bei der Regelung des § 7 Abs.2 HAGBNatSchG um eine gekennzeichnete verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG, weil sich § 13 BNatSchG selbst nicht unmittelbar zum Ort der Kompensationsmaßnahme verhält und eine bloße Gefahr einer Beeinträchtigung der Natur durch die dargestellte landesrechtliche Modifizierung nicht zu einer Aushöhlung des allgemeinen Grundsatzes des Naturschutzes führt.²¹³ Dies gilt umso mehr, als sich der bundesrechtliche Begriff des Naturraums im Sinne des § 15 Abs.2 S.3 BNatSchG auf durchschnittlich vier bis fünf Landkreise erstreckt,²¹⁴ während § 7 Abs.2 HAGBNatSchG räumlich einen weitaus engeren Rahmen zieht.

Demgegenüber stellt **§ 6 Abs.3 S.1 HmbBNatSchAG** eine Modifizierung des § 15 Abs.2 S.3 BNatSchG in Form einer Erweiterung dar. Diese Modifizierung ist

²¹⁰ Dazu *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (429); so auch *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 13 BNatSchG, Rn.13.

²¹¹ Anders *Baum*, LKRZ 2011, 401 (404).

²¹² Vergleichbar hierzu sieht **§ 17 Abs.1 S.2 NatSchG Bln** vor, dass im Unterschied zum BNatSchG Ersatzmaßnahmen landesrechtlich auch außerhalb des durch den Eingriff betroffenen Naturraums erfolgen können, so dass auch hier mangels Schutzbereichsverstärkung der in § 13 BNatSchG verankerte allgemeine Grundsatz, der Ausfluss in § 15 Abs.3 BNatSchG findet, in unzulässiger Weise berührt wird; siehe hierzu *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.114; dagegen enthält § 7 Abs.2 S.2 HAGBNatSchG eine Erweiterung in die Tiefe der in § 15 Abs.2 S.3 BNatSchG verwendeten Begriffe „in gleichwertiger Weise“ bezogen auf die Durchführung von Ersatzmaßnahmen und stellt insoweit eine (gekennzeichnete) zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar; siehe hierzu auch *Baum*, LKRZ 2011, 401 (404).

²¹³ Andere Auffassung *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 13 BNatSchG, Rn.13.

²¹⁴ So nach *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.25.

insoweit zulässig, als dass durch die Landesvorschrift des § 6 Abs.3 S.1 HmbBNatSchAG, in der geregelt ist, dass bei einem Eingriff im Hafennutzungsgebiet die Kompensationsmaßnahmen auch nur im selbigen Gebiet durchgeführt werden können, lediglich der bundesrechtliche Grundsatz wiederholt und konkretisierend auf die Landesebene übertragen wird, dass Ersatzmaßnahmen im Sinne des BNatSchG generell in dem betroffenen Naturraum durchzuführen sind.²¹⁵ Es fehlt hier zwar an einer für eine Erweiterung sinnvollen differenzierten und modifizierten Kennzeichnung gegenüber den übrigen inhaltlichen Abweichungen. Dennoch nimmt die Landesvorschrift des § 6 Abs.3 S.1 HmbBNatSchAG eine zulässige Abweichung vor und ist somit verfassungsgemäß.

Die Landesregelung des **§ 10 Abs.1 SächsNatSchG** stellt ebenso eine zulässige Abweichung in Form einer Erweiterung des § 15 Abs.2 S.3 BNatSchG dar, weil landesrechtlich der Suchraum für Ersatzmaßnahmen bei Großvorhaben um die Planungsregionen im Sinne von § 9 Abs.1 SächsLPIG und die sächsischen Teile der Flussgebietseinheiten erweitert wird. Ein abweichungsfester Sektor wird hierdurch keinesfalls in unzulässiger Weise berührt, weil der Naturschutz durch die Hinzufügung weiterer Regionen für die Durchführung von Ersatzmaßnahmen bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses²¹⁶ erhöht und durch die Anordnung der Voraussetzung, dass nur solche Regionen in Frage kommen, in denen der Eingriff auch stattfindet, sicher gestellt wird, dass die Ersatzmaßnahmen denen zugutekommen, die durch den Eingriff betroffen sind.²¹⁷

Im Unterschied dazu stellt die Landesregelung des **§ 9 Abs.4 S.2 LNatSchG SH** eine Modifizierung von § 15 Abs.3 S.1 BNatSchG dar, in welchem u.a. bundesrechtlich angeordnet wird, dass für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Böden nur im notwendigen Umfang in Anspruch zu nehmen sind. So enthält § 9 Abs.4 S.2 LNatSchG SH im Gegensatz zu der Bundesnorm eine „soll-Vorschrift“, nach welcher die Flächeninanspruchnahme auch von höherwertigen landwirtschaftlich genutzten Flächen im Rahmen der Gesamtkompensation nicht größer sein soll, als diejenige (Flächeninanspruchnahme) für den Eingriff.²¹⁸ Auch hier liegt aber keine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor, weil die Modifizierung von § 15 Abs.3 S.1 BNatSchG in der Landesnorm des § 9 Abs.4 S.2 LNatSchG SH nicht gekennzeichnet ist.

²¹⁵ Zu diesem allgemeinen Grundsatz siehe bereits oben § 4 III 3.

²¹⁶ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

²¹⁷ Zu diesem allgemeinen Grundsatz siehe bereits oben § 4 III 3.

²¹⁸ Siehe hierzu *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.89.

Dagegen enthält **§ 9 Abs.4 S.1 LNatSchG SH** eine Kennzeichnung der Abweichung und modifiziert § 15 Abs.3 S.2 BNatSchG im Sinne einer Erweiterung in der Gestalt, dass nach der Landesregelung zusätzlich zu der BNatSchG-Vorschrift vorrangig zu prüfen ist, ob Realkompensationen auch durch die Aufwertung nicht landwirtschaftlich genutzter Flächen erbracht werden können.²¹⁹ Aus der hier vorgenommenen Kennzeichnung wird jedoch nicht ersichtlich, dass es sich um eine Abweichung in Form einer Erweiterung handelt, was im Sinne einer differenzierten und modifizierten Kennzeichnung aber sinnvoll wäre. Dennoch nimmt § 9 Abs.4 S.2 LNatSchG SH insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.

Eine nicht gekennzeichnete Modifizierung von § 15 Abs.4 S.1 BNatSchG, in dem es um die Unterhaltung und rechtliche Sicherung der Kompensationsmaßnahmen geht, ist in der Landesvorschrift des **§ 9 Abs.2 S.1 LNatSchG SH** zu finden. Nach dieser Landesnorm dürfen die durchgeführten Realkompensationsmaßnahmen nur im Rahmen einer Genehmigung der zuständigen Naturschutzbehörde beseitigt oder verändert werden, so dass sich diese Regelung unmittelbar auf die in der BNatSchG-Norm geregelte rechtliche Sicherung bezieht. Darüber hinaus erstreckt sich auch **§ 9 Abs.2 S.2 LNatSchG SH** auf die rechtliche Sicherung und modifiziert somit im Sinne einer Erweiterung ebenfalls den § 15 Abs.4 S.1 BNatSchG. So ordnet § 9 Abs.2 S.2 LNatSchG SH an, dass Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen Maßnahmen zur Sicherung des angestrebten Erfolgs mit einschließen. Durch diese Modifizierung in Form einer Erweiterung bleibt aber anders als es § 9 Abs.2 S.3 LNatSchG SH anordnet, § 15 Abs.4 BNatSchG gerade nicht unberührt. Insgesamt liegt bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG jedoch nicht vor, da es bzgl. § 9 Abs.2 S.1 LNatSchG SH an einer Kennzeichnung fehlt und bzgl. § 9 Abs.2 S.2 LNatSchG SH zwar eine Kennzeichnung als Abweichung vorgenommen wird, diese sich aber lediglich auf § 15 Abs.2 und nicht (auch) auf § 15 Abs.4 S.1 BNatSchG bezieht.²²⁰

Eine Abweichung von § 15 Abs.4 S.3 BNatSchG könnte die die BNatSchG-Regelung erweiternde Verordnungsermächtigung des **§ 7 Abs.2 LNatSchG LSA** darstellen, mit welcher die oberste Naturschutzbehörde die Verantwortung für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Kompensationsmaßnahmen mit befreiender Wirkung für den Verursacher auf Dritte übertragen kann. Zunächst

²¹⁹ Siehe hierzu auch *Lütkes*, in: *Lütkes/Ewer*, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.92; *Krings*, NordÖR 2010, 181 (185).

²²⁰ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird.

fragt sich, ob durch die Modifizierung der Landesvorschrift das in § 15 Abs.1 BNatSchG enthaltene Verursacherprinzip im Hinblick auf die Durchführung von Kompensationsmaßnahmen, welches in § 15 Abs.4 S.3 BNatSchG Ausfluss findet, tangiert sein könnte. So könnte durch die Landesregelung der in § 15 Abs.4 S.3 BNatSchG enthaltene Personenkreis des Verursachers und des Rechtsnachfolgers landesrechtlich erweitert worden sein. Zunächst fragt sich, ob das Verursacherprinzip überhaupt zum abweichungsfesten Sektor gehört. § 15 BNatSchG, der die Rechtsfolgen des Eingriffstatbestandes des § 14 BNatSchG darstellt, bildet den zweiten Teil der abweichungsfesten Eingriffsregelung.²²¹ Da das Verursacherprinzip in § 15 BNatSchG geregelt und als Bestandteil der Eingriffsregelung von fundamentaler Bedeutung für selbige ist, ist dieses daher wie die Eingriffsregelung selbst auch abweichungsfest.²²² Allerdings wird durch die in § 7 Abs.2 S.3 LNatSchG LSA landesrechtlich geregelte Möglichkeit, die Verantwortung zur Durchführung von Kompensationsmaßnahmen auf Dritte zu übertragen, das Verursacherprinzip nicht tangiert. Wird nämlich nach § 7 Abs.2 LNatSchG LSA die Verantwortung für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen auf den Dritten mit befreiender Wirkung für den Verursacher des Eingriffs übertragen, wird die landesrechtlich normierte dritte Person gerade zum Rechtsnachfolger im Sinne des § 15 Abs.4 S.3 BNatSchG. Der Begriff des Rechtsnachfolgers ist nämlich, anders als beispielsweise der in § 4 Abs.3 S.1 BBodSchG verwendete Begriff des Gesamtrechtsnachfolgers, weit zu verstehen und kann sowohl auf vertraglicher Vereinbarung beruhen als auch gesetzlich vorgeschrieben sein (vgl. § 1922 Abs.1 BGB).²²³ Auch wenn nach behördlicher Übertragung der Verantwortung auf eine dritte Person der Begriff des Dritten gleichbedeutend ist mit dem des Rechtsnachfolgers, ist in der Landesvorschrift des § 7 Abs.2 LNatSchG LSA jedoch keine inhaltsgleiche Übernahme zu sehen, weil nach § 7 Abs.2 S.1 LNatSchG LSA im Unterschied zur Bundesregelung ausdrücklich darauf abgestellt wird, dass die Übertragung der Verantwortung durch einen behördlichen Akt erfolgt. So werden insgesamt weder das Verursacherprinzip und somit ein allgemeiner Grundsatz berührt noch handelt es sich bei der Landesregelung um eine unzulässige inhaltsgleiche Übernahme.

²²¹ Siehe hierzu *Fischer-Hüftle/A.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.1 ff.

²²² Siehe hierzu *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.2; *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 13 BNatSchG, Rn.7.

²²³ Siehe hierzu *Guckelberger*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.81 mwN; hierzu auch *Fischer-Hüftle/A.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.126.

Fraglich ist jedoch, ob § 7 Abs.2 S.3 und 4 LNatSchG LSA alle Voraussetzungen für eine Abweichung erfüllt. Nach § 7 Abs.2 S.4 LNatSchG LSA regelt das Nähere zur Übertragung der Verantwortlichkeit der Kompensationsmaßnahmen eine Verordnung des für Naturschutz zuständigen Ministeriums. Voraussetzung für die Übertragung der Verantwortlichkeit auf Dritte mittels Rechtsverordnung ist, dass bereits die ermächtigende Landesnorm des § 7 Abs.2 LNatSchG LSA nach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Sinne des Art.80 Abs.1 S.2 GG hinreichend bestimmt ist, so dass der Inhalt und Zweck der Rechtsverordnung auch vorhersehbar sind.²²⁴ Hinsichtlich § 7 Abs.2 LNatSchG LSA ist daher insbesondere erforderlich, dass die Anforderungen an den Dritten näher bestimmt werden. Diesem Erfordernis wird durch die Landesvorschrift des § 7 Abs.2 S.2 LNatSchG LSA entsprochen, wonach normiert wird, dass eine Übertragung der Verantwortung voraussetzt, dass der Dritte von der obersten Naturschutzbehörde anerkannt wurde, und welche auch die Voraussetzungen einer solchen Anerkennung regelt. Die Verordnungsermächtigung erfüllt somit die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot des Art.80 Abs.1 S.2 GG. Insgesamt sind damit der Regelungsbereich, der Inhalt sowie der Zweck der Rechtsverordnung vorhersehbar, so dass die Anforderungen an das ermächtigende Gesetz erfüllt werden.

Des Weiteren ist zu untersuchen, ob auch eine ausreichende Kennzeichnung vorgenommen wurde. Eine Kennzeichnung als Abweichung ist hier unmittelbar in der Landesnorm des § 7 Abs.2 S.1 LNatSchG LSA zu finden. Fraglich ist aber, ob es auch einer differenzierten und modifizierten Kennzeichnung bedarf, weil die Verordnungsermächtigung die Möglichkeit eröffnet, § 15 Abs.4 S.3 BNatSchG in der Gestalt zu erweitern, dass nach der Landesregelung die Verantwortung für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durch einen behördlichen Akt auf eine dritte Person übertragen werden kann. Das Nähere regelt nach § 7 Abs.2 S.4 LNatSchG LSA eine Verordnung des für Naturschutz zuständigen Ministeriums. Grundsätzlich besteht bei einer Abweichung in Form einer Erweiterung ein differenziertes und modifiziertes Kennzeichnungsgebot im Sinne einer Kennzeichnung als „Abweichung light“.²²⁵ Etwas anderes könnte sich allerdings daraus ergeben, dass allein durch die Verordnungsermächtigung die entsprechende BNatSchG-Regelung noch nicht erweitert wird. Vielmehr liegt eine Erweiterung jedenfalls abschließend erst vor, wenn von der Verordnungsermächtigung durch die oberste Naturschutzbehörde als Exekutive auch

²²⁴ Siehe zu den Anforderungen an eine Verordnungsermächtigung bereits oben erster Teil § 2 A I 3 b).

²²⁵ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

Gebrauch gemacht worden ist.²²⁶ So erfolgen im Unterschied zu sonstigen Erweiterungen im Rahmen der Abweichungsgesetzgebung die Erweiterungen im Rahmen von Verordnungen in zwei Schritten: Die Verordnungsermächtigung bildet hierbei den ersten Schritt, während die Erweiterung zum BNatSchG erst bei Erlass der Verordnung selbst in einem zweiten Schritt abgeschlossen wird. Im Hinblick auf die Kennzeichnung im Bereich von Erweiterungen könnte man zunächst verlangen, dass sie bereits in der Verordnungsermächtigung zu erfolgen hat. Hierfür spricht, dass bereits in der Ermächtigung das Bestimmtheitserfordernis im Sinne des Art.80 Abs.1 GG zu erfüllen ist, weil der Regelungsinhalt sowie der Regelungszweck der Rechtsverordnung schon an dieser Stelle vorhersehbar sein müssen.²²⁷ Gegen eine Kennzeichnung in der Ermächtigung spricht jedoch, dass die eigentliche Abweichung und somit auch die mögliche Erweiterung des Bundesrechts erst durch die Verordnung selbst erfolgt bzw. abgeschlossen wird und es insbesondere bei Erlass der Verordnungsermächtigung noch gar nicht möglich ist, abschließend vorherzusehen, ob durch die Verordnung tatsächlich eine Erweiterung zum Bundesrecht vorgenommen wird. Daher könnte man verlangen, dass eine Kennzeichnung erst in der Rechtsverordnung erforderlich ist. Schließlich könnte man fordern, dass eine Kennzeichnung aus Gründen der Anwenderfreundlichkeit im Hinblick auf das Rechtsstaatsgebot bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses sowohl in der Verordnungsermächtigung als auch in der Verordnung selbst im Sinne einer „Doppelkennzeichnung“ zu erfolgen hat.

Die überzeugenderen Argumente sprechen dafür, dass auch bei der Kennzeichnung im Rahmen von Erweiterungen durch Verordnungen eine starre Vorgabe im Hinblick auf die Kennzeichnungspflicht nicht möglich ist. Vielmehr bedarf es auch hier der Anwendung eines funktionalen Verständnisses.²²⁸ Entscheidend ist, dass der Rechtsanwender ausreichend angeleitet wird, wobei die Verordnungsermächtigung sowie die Verordnung selbst stets als Einheit zu sehen sind. Zwingend erforderlich ist aber jedenfalls, dass bereits in der Verordnungsermächtigung eine Kennzeichnung als Abweichung erfolgt. Dagegen ist eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung in der Verordnungsermächtigung zumindest dann zwar hilfreich aber nicht erforderlich, wenn die differenzierte und modifizierte Kennzeichnung in der späteren Verordnung erfolgt. So ist es grundsätzlich möglich, die Kennzeichnung erst in der Verordnung selbst vorzunehmen, weil die ei-

²²⁶ Anders *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (225 u. 227), wonach für die Abweichungsgesetzgebung allein die Verordnungsermächtigung (und nicht die anschließende Verordnung selbst) maßgeblich sein soll.

²²⁷ Siehe hierzu oben erster Teil § 2 A I 3 b).

²²⁸ Zu den Anforderungen an eine ausreichende Kennzeichnung bei einer funktionalen Betrachtungsweise siehe bereits oben erster Teil § 2 A II 2.

gentliche Erweiterung zur BNatSchG-Regelung erst in einem zweiten Schritt mit der auf der Verordnungsermächtigung beruhenden Verordnung abgeschlossen wird.²²⁹ Zwar muss anhand der Verordnungsermächtigung bereits der Inhalt der späteren Verordnung weitestgehend vorhersehbar sein, in welchem Umfang die noch zu erlassende Verordnung aber vom BNatSchG abweicht, kann abschließend erst nach Erlass der entsprechenden Verordnung beurteilt werden. Damit der Rechtsanwender bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses²³⁰ ausreichend angeleitet wird, muss eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung jedoch spätestens in der Verordnung erfolgen. Auch bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses muss eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung nämlich zwingend entweder in der Verordnungsermächtigung oder in der Verordnung selbst erfolgen. Wird eine solche Kennzeichnung bereits in der Verordnungsermächtigung vorgenommen und beispielsweise erklärt, dass die spätere Verordnung das BNatSchG erweitern werde, wird hierdurch der Gestaltungsspielraum für den Ordnungsgeber eingeschränkt, weil die Verordnung dann aufgrund der Vorgabe in der Verordnungsermächtigung auch zwingend als Erweiterung zum Bundesrecht ausgestaltet sein muss. Ein größerer Gestaltungsspielraum verbleibt dem Ordnungsgeber demnach, wenn in der Verordnungsermächtigung lediglich eine Kennzeichnung als Abweichung erfolgt und die differenzierte und modifizierte Kennzeichnung erst in der anschließenden Verordnung vorgenommen wird.

Obwohl die als Verordnungsermächtigung erlassene Landesvorschrift des § 7 Abs.2 S.4 LNatSchG LSA keine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung beinhaltet, nimmt die Landesvorschrift somit dennoch eine ausreichende Kennzeichnung vor, weil die Möglichkeit verbleibt, eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung in der späteren Verordnung vorzunehmen. Zudem ist insgesamt eine zulässige Abweichung von § 15 Abs.4 S.3 BNatSchG im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen. Sinnvoll für den Rechtsanwender wäre es allerdings, dass die differenzierte und modifizierte Kennzeichnung in der späteren Verordnung noch erfolgt.

Eine Erweiterung zu § 15 Abs.5 BNatSchG könnte die Landesregelung des **§ 9 Abs.3 LNatSchG SH** darstellen, wonach zusätzlich zu der BNatSchG-Regelung ein Eingriff auch dann nicht zugelassen werden darf, wenn ihm andere Vorschrif-

²²⁹ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

²³⁰ Zu den Anforderungen an eine ausreichende Kennzeichnung bei einer funktionalen Betrachtungsweise siehe bereits oben erster Teil § 2 A II 2.

ten des Naturschutzes entgegenstehen.²³¹ Problematisch in diesem Zusammenhang ist, dass die in der Landesregelung normierten „anderen Vorschriften des Naturschutzes“ nicht näher spezifiziert werden, was jedoch kein Problem der Abweichungsgesetzgebung ist. Gleichwohl liegt hier eine über das BNatSchG hinausgehende Modifizierung des § 15 Abs.5 BNatSchG und nicht lediglich eine das Bundesrecht wiederholende Klarstellung vor. Zudem handelt es sich hier auch um eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG, weil durch den Wortlaut „auch“ eine Erweiterung kenntlich gemacht wird und somit eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung als „Abweichung light“ in Abgrenzung zu inhaltlichen Abweichungen vorgenommen wird.²³²

4. Ersatzzahlung

Eine Abweichung von der Vorschrift des § 15 Abs.6 BNatSchG, in welcher die Pflicht zur Leistung einer Ersatzzahlung geregelt ist, könnte die Landesregelung des **§ 5 Abs.1 LG NRW** beinhalten. Fraglich ist zunächst, ob eine Abweichung von einer die Ersatzzahlung regelnden BNatSchG-Norm überhaupt möglich ist oder ob diese von einem abweichungsfesten Sektor umfasst ist. Sofern das der Eingriffsregelung zugrundeliegende Stufensystem, etwa im Sinne einer Gleichrangigkeit der in einem abgestuften Rangverhältnis zueinander stehenden Realkompensationen, modifiziert werden würde – wobei die Ersatzzahlung in dieser Rangfolge die dritte Stufe bildet – , wäre der in § 13 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz betroffen.²³³ Anders verhält es sich dagegen, wenn innerhalb dieser Stufen durch Landesvorschriften vom BNatSchG abweichende Detailregelungen erlassen werden, welche die Eingriffsregelung des § 13 BNatSchG zumindest nicht unmittelbar berühren; jedenfalls hinsichtlich solcher Regelungen wäre eine Abweichung durch Landesrecht grundsätzlich denkbar, soweit das Schutzni-

²³¹ Hierzu auch *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (355).

²³² Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b); ebenso sieht die Landesregelung des **§ 17 Abs.2 NatSchG Bln** eine zulässige Abweichung in Form einer Erweiterung des § 15 Abs.5 BNatSchG vor, nach welcher landesrechtlich ein Eingriff auch dann nicht zugelassen werden darf, wenn neben anderen naturschutzrechtlichen Vorschriften auch die §§ 33 und 34 Abs.2 BNatSchG entgegenstehen und eine Ausnahme nicht möglich ist, wobei § 17 Abs.2 NatSchG Bln durch den ungewöhnlichen aber zulässigen Wortlaut „*unbeschadet (...)* darf auch nicht“ in Kombination mit dem Zusatz unter der Überschrift „zu § 15 BNatSchG“ ebenfalls eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vornimmt.

²³³ Siehe hierzu *Fischer-Hüftle/A.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.150.

veau von Natur und Landschaft nicht negativ beeinflusst wird.²³⁴ § 5 Abs.1 LG NRW ordnet eine Entkoppelung der Verwendung des Ersatzgeldes insoweit an, als dass nach § 5 Abs.1 S.2 LG NRW innerhalb des Naturraums die ökologische Verbesserung vorhandener landschaftlicher Strukturen gegenüber der Inanspruchnahme neuer Flächen Vorrang hat.²³⁵ Da hierdurch der in § 13 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz, dass die Ersatzzahlung in dem betroffenen Naturraum zu erfolgen hat,²³⁶ nicht berührt wird, ist eine solche Modifizierung zunächst grundsätzlich zulässig. Allerdings wird dieser Grundsatz durch § 5 Abs.1 S.3 LG NRW, der eine Modifizierung in Form einer Erweiterung vorsieht, grundsätzlich berührt, weil hiernach die Verwendung des Ersatzgeldes auch für die Aufstellung und Durchführung von Maßnahmen des Landschaftsplans für zulässig erklärt wird, so dass in diesem Fall die Verwendung des Ersatzgeldes gerade nicht in dem betroffenen Naturraum erfolgen würde.²³⁷ Da sich § 13 BNatSchG jedoch nicht unmittelbar zum Ort der Kompensationsmaßnahme verhält, reicht die bloße Gefahr der Beeinträchtigung der Natur, die durch die landesrechtliche Modifizierung ausgelöst wird, nicht aus, um eine Aushöhlung des allgemeinen Grundsatzes des Naturschutzes anzunehmen.²³⁸ Damit wird hier ein abweichungsfester Sektor nicht in unzulässiger Weise berührt. Da die Landesregelung des § 5 Abs.1 LG NRW mit dem Zusatz zur Überschrift „zu § 15 BNatSchG“ allerdings keine ausreichende Kennzeichnung vornimmt, ist die Landesvorschrift bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht dennoch unzulässig und somit verfassungswidrig.²³⁹

Eine Abweichung von § 15 Abs.6 S.3 BNatSchG könnte die Landesregelung des **§ 6 Abs.1 S.1 NAGBNatSchG** darstellen, wonach das Ersatzgeld allein nach Dauer und Schwere des Eingriffs bemessen wird und höchstens 7 % der Kosten für die Ausführung und Planung des Vorhabens einschließlich der Beschaffungskosten für Grundstücke betragen darf. Somit wird die Höhe der Ersatzzahlung im Unterschied zur BNatSchG-Regelung, nach der im Falle einer Nichtfeststellbarkeit der Kosten eine Bemessung der Ersatzzahlung „nach Dauer und Schwere des Eingriffs *sowie* nach den fiktiven durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Kompensationsmaßnahmen“ erfolgt, landesrechtlich gedeckelt.²⁴⁰ Die Lan-

²³⁴ Siehe hierzu *Fischer-Hüftle/A.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.150.

²³⁵ Siehe hierzu *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.97; *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 15 BNatSchG, Rn.52.

²³⁶ Zu diesem allgemeinen Grundsatz siehe bereits oben § 4 III 3.

²³⁷ Siehe *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.97.

²³⁸ Siehe hierzu bereits oben § 4 III 3.

²³⁹ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird.

²⁴⁰ Siehe hierzu *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 15 BNatSchG, Rn.52; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.94; *Fischer-Hüftle/A.Schumacher*, in:

desregelung ist insoweit problematisch, als dass die abweichungsfeste Regelung des § 13 BNatSchG demgegenüber eine Vollkompensation und gerade keine Begrenzung der Kosten vorsieht. Bedenklich an der Landesregelung des § 6 Abs.1 S.1 NAGBNatSchG ist insbesondere, dass eine pauschale Deckelung ohne Berücksichtigung von Besonderheiten des Einzelfalles nicht mit dem Grundsatz vereinbar ist, dass die Festsetzung von Kompensationsmaßnahmen und des Ersatzgeldes dem Grundsatz nach am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu erfolgen hat und somit das Erfordernis besteht, im Einzelfall die Obergrenze der Kosten je nach Aufwand der Kompensation zu bestimmen.²⁴¹ Eine pauschale Festsetzung der Obergrenze kann nämlich dazu führen, dass der Verursacher eines Eingriffs für Realkompensationen, also für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (zweite Stufe), bei denen keine Beschränkungen der Kosten bestehen, letztlich höhere Kosten aufzuwenden hat, als bei einer nach § 6 Abs.1 S.1 NAGBNatSchG auf 7 % gedeckelten Ersatzzahlung (dritte Stufe). Hierdurch wären die Ausgleichsverpflichteten gegenüber den Ersatzzahlungsleistenden ohne sachlichen Grund benachteiligt, was einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz der Eingriffsverursacher im Sinne des Art.3 GG darstellen würde.²⁴² Darüber hinaus ist die Landesvorschrift insoweit widersprüchlich, als dass sich die Kosten für die Ersatzzahlung bei tatsächlicher Nichtfeststellbarkeit auf der einen Seite nach der Dauer und Schwere des Eingriffs richten sollen, auf der anderen Seite aber auf 7 % völlig anderer Kosten gedeckelt werden.²⁴³ Aus den genannten Gründen liegt eine zulässige Abweichung durch die Landesregelung des § 6 Abs.1 S.1 NAGBNatSchG von § 15 Abs.6 S.3 BNatSchG im Sinne des Art.72 Abs.3 GG somit nicht vor,²⁴⁴ so dass die Vorschrift verfassungswidrig ist.²⁴⁵

Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.142; *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (356); siehe zur Ersatzzahlung auch *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (736).

²⁴¹ So auch *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.94; auf die Problematik der Höhenbegrenzung weist auch *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (356) mwN hin; siehe hierzu auch *Franzius*, ZUR 2010, 346 (352).

²⁴² So auch *Fischer-Hüftle/A.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.142; siehe hierzu auch *Franzius*, ZUR 2010, 346 (349 u. 352).

²⁴³ So auch *Cancik*, NdsVBl 2011, 177 (181).

²⁴⁴ So auch *Franzius*, ZUR 2010, 346 (352); andere Ansicht *Bröker*, Die Abweichungskompetenz der Länder gem. Art.72 Abs.3 GG im konkreten Fall des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S.175 f; eine ebenso unzulässige Abweichung von § 15 Abs.6 BNatSchG nimmt die Landesregelung des **§ 6 Abs.3 S.2 HmbBNatSchAG** vor, durch welche ebenfalls eine Deckelung der Ersatzzahlung, hier bei Eingriffen im Hafennutzungsbecken auf einen Betrag von 7,50 Euro je Quadratmeter beseitigter Wasserfläche, erfolgt, wobei die Summe in die Stiftung „Lebensraum Elbe“ fließt; siehe hierzu *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 15 BNatSchG, Rn.52; *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 14 BNatSchG, Rn.41.

²⁴⁵ Im Unterschied dazu stellt **§ 10 Abs.4 S.1 SächsNatSchG** eine gekennzeichnete zulässige inhaltliche Abweichung von § 15 Abs.6 S.2 und 3 BNatSchG dar, weil hier landesrechtlich keine Deckelung der Höhe der Ersatzzahlung angeordnet wird, sondern sich die Ersatzzah-

Dagegen könnte die Landesregelung des **§ 9 Abs.5 S.2 LNatSchG SH** eine inhaltsgleiche Übernahme des § 15 Abs.6 S.5 BNatSchG beinhalten. In dieser BNatSchG-Regelung ist im Hinblick auf die Ersatzzahlung normiert, dass die Zahlung *vor Durchführung* des Eingriffs zu leisten ist, während § 9 Abs.5 S.2 LNatSchG SH in Bezug auf die Ersatzzahlung nahezu identisch anordnet, dass sie *vor Beginn* des Eingriffs zu leisten ist. Zwar bezieht sich der Beginn des Eingriffs punktuell auf einen bestimmten Zeitpunkt, während sich der Begriff der Durchführung des Eingriffs auf einen längeren Prozess erstreckt. Mit der Anordnung, dass die Zahlung vor Durchführung bzw. vor Beginn des Eingriffs zu leisten ist, wird jedoch deshalb auf denselben Zeitpunkt abgestellt, weil auch der Prozess der Durchführung mit dem Beginn des Eingriffs eingeleitet wird und dieser Zeitpunkt daher auch hier für die Bestimmung des Zahlungszeitpunktes maßgeblich ist. Somit ist für die Leistung der Zahlung jeweils der identische Zeitpunkt heranzuziehen. Es wird insoweit zwar keine wortgleiche Übernahme, sehr wohl aber eine inhaltsgleiche Übernahme vorgenommen, die als unzulässig zu werten ist.²⁴⁶ Zwar könnte man hier argumentieren, dass der Hinweis auf den Zeitpunkt der Zahlungspflicht im Landesgesetz aus rein deklaratorischen Gründen erfolgt, dies ändert jedoch nichts daran, dass eine solche inhaltsgleiche Übernahme im Rahmen der Abweichung nicht möglich ist. Allerdings wird man hier annehmen können, dass die Landesregelung des § 9 Abs.5 LNatSchG SH im Übrigen anzuwenden bleibt, weil die Nichtigkeit des § 9 Abs.5 S.2 LNatSchG SH nicht dazu führt, dass der gesamte Absatz seinen Sinn verliert und insoweit von der restlichen Regelung trennbar ist.

Eine Abweichung von § 15 Abs.6 S.7 BNatSchG könnte die Landesregelung des **§ 9 Abs.6 LNatSchG SH** darstellen, in welcher die Zweckgebundenheit der Ersatzzahlung modifiziert wird. Allerdings kommt eine Abweichung nicht in Betracht, wenn ein allgemeiner Grundsatz des § 13 BNatSchG in unzulässiger Weise berührt ist. Die Vorschrift des § 9 Abs.6 LNatSchG SH berührt die zu den allgemeinen Grundsätzen gehörende Eingriffsregelung des § 13 BNatSchG, weil die in dieser Bundesnorm aufgeführten Ersatzmaßnahmen im Unterschied zur Landesregelung nach § 15 Abs.2 S.3 BNatSchG jeweils möglichst in dem betreffenden Naturraum zu erfolgen haben und den beeinträchtigten Bewohnern dieses Natur-

lung nach Dauer und Schwere des Eingriffs, dem Wert oder dem Vorteil für den Verursacher sowie nach der wirtschaftlichen Zumutbarkeit bemessen, so dass die Höhe der Ersatzzahlung je nach Einzelfall angepasst werden kann.

²⁴⁶ Zur Unzulässigkeit der inhaltsgleichen Übernahme siehe oben erster Teil § 2 B II 2 c).

raumes zugutekommen sollen.²⁴⁷ Dieses Erfordernis wird durch die Landesvorschrift des § 9 Abs.6 LNatSchG SH, in welcher darauf verzichtet wird, dass die Ersatzzahlung möglichst in dem betroffenen Naturraum zu verwenden ist, nicht ausreichend berücksichtigt. Allerdings wird § 13 BNatSchG nur mittelbar berührt, weil die Pflicht zur Ersatzzahlung an sich nicht angetastet wird. Zudem wird durch den Verzicht auf die Pflicht, die Ersatzzahlung möglichst in dem betroffenen Naturraum zu verwenden, lediglich die Gefahr begründet, dass die Anforderungen an die Ersatzzahlungsverpflichteten verkürzt werden. Eine solche bloße Gefahr reicht nicht aus, eine Aushöhlung des allgemeinen Grundsatzes des Naturschutzes anzunehmen.²⁴⁸ Mithin wird der in § 13 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz nicht in unzulässiger Weise berührt, so dass § 9 Abs.6 LNatSchG SH mit der hierin enthaltenen ausreichenden Kennzeichnung eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG darstellt und somit verfassungsgemäß ist.²⁴⁹

Ebenfalls eine Abweichung von § 15 Abs.6 S.7 BNatSchG könnte durch die Landesregelung des **§ 6 Abs.1 S.2 NAGBNatSchG** vorgenommen worden sein, wonach die Ersatzzahlung im Sinne einer Erweiterung zur BNatSchG-Regelung auch für Festlegungen und Maßnahmen nach § 15 Abs.2 S.4 BNatSchG verwendet werden kann, namentlich für Entwicklungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen für bestimmte Schutzgebiete und Bewirtschaftungspläne nach § 32 Abs.5 BNatSchG, vorgezogene artenschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen, Kohärenzmaßnahmen und Maßnahmen in Maßnahmenprogrammen nach § 82 WHG.²⁵⁰ Fraglich ist, ob der allgemeine Grundsatz, wonach die Ersatzzahlung möglichst in dem betroffenen Naturraum zu verwenden ist, auch durch die in § 6 Abs.1 S.2

²⁴⁷ Siehe hierzu vergleichend *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 13 BNatSchG, Rn.13; siehe hierzu auch bereits oben § 4 III 3.

²⁴⁸ Siehe hierzu bereits oben § 4 III 3.

²⁴⁹ Die Landesregelung des **§ 6 Abs.1 S.2 BbgNatSchAG** lässt es ausreichen, dass die Ersatzzahlung in dem betroffenen Landkreis oder der kreisfreien Stadt und nicht nach Möglichkeit in dem Naturraum selbst zu erfolgen hat, so dass der Ort der Durchführung der Ersatzzahlung im Gegensatz zu § 15 Abs.6 S.7 BNatSchG hier weiter gefasst wird. Somit wird der in § 13 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz zwar ebenfalls mittelbar berührt, die Landesvorschrift ist aber dennoch zulässig, weil hier lediglich eine bloße Gefahr der Beeinträchtigung der Natur und somit der Aushöhlung des allgemeinen Grundsatzes vorliegt; auch die Landesvorschrift des **§ 17 Abs.3 NatSchG Bln** eröffnet die Möglichkeit, dass die Ersatzzahlung auch für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege außerhalb des betroffenen Naturraums verwendet werden kann (auch wenn diese zumindest innerhalb des Stadtgebietes von Berlin zu erfolgen haben). Somit könnten die beeinträchtigten Bewohner des Naturraums, denen die Ersatzmaßnahmen zugutekommen sollen, benachteiligt werden, so dass der allgemeine Grundsatz in § 13 BNatSchG zwar mittelbar berührt ist. Die landesrechtliche Modifizierung höhlt aber aufgrund der bloßen Gefahr der Beeinträchtigung der Natur diesen allgemeinen Grundsatz nicht aus und ist somit nicht verfassungswidrig.

²⁵⁰ Siehe hierzu *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.95; *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 15 BNatSchG, Rn.52.

NAGBNatSchG vorgenommene Erweiterung berührt wird. So könnte der der Bundesnorm zugrundeliegende allgemeine Grundsatz berührt sein, dass die Maßnahme und somit auch die Ersatzzahlung sich unmittelbar in der betroffenen Natur und Landschaft auswirken müssen.²⁵¹ Diesem Erfordernis der Unmittelbarkeit wird durch die Landesregelung des § 6 Abs.1 S.2 NAGBNatSchG insoweit nicht Rechnung getragen, als dass hiernach beispielsweise auch Entwicklungsmaßnahmen durch das Ersatzgeld finanziert werden können, welche gerade keine sich unmittelbar in der betroffenen Natur und Landschaft auswirkenden Maßnahmen darstellen und somit allenfalls mittelbar den Naturschutz fördern. Zudem kann die Ersatzzahlung nach der Landesnorm auch für Maßnahmen im Sinne des § 15 Abs.2 S.4 NAGBNatSchG eingesetzt werden, welche ohnehin bereits nach anderen Regelungen verpflichtend durchzuführen sind, so dass die Ersatzzahlung nach dem Landesrecht gerade nicht im Sinne des BNatSchG zwangsläufig für zusätzliche Naturschutzmaßnahmen verwendet werden muss, die den Eingriff ausgleichen.²⁵² Dies ist insgesamt mit dem in § 13 BNatSchG verankerten Grundsatz der Unmittelbarkeit der Kompensation nicht vereinbar, so dass die Modifizierung in Form der Erweiterung insgesamt unzulässig ist und folglich keine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG darstellt.

Eine zwar als Abweichung gekennzeichnete, jedoch lediglich die Öffnungsklausel des § 15 Abs.7 S.2 BNatSchG ausfüllende Landesregelung stellt die Vorschrift des **Art.8 Abs.3 BayNatSchG** dar, durch welche die Möglichkeit eröffnet wird, das Nähere zur Kompensation von Eingriffen durch Rechtsverordnung zu regeln.²⁵³ Erst bei Erlass einer Bundesverordnung auf Grundlage der bundesrechtlichen Verordnungsermächtigung nach § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG wäre eine Ausfüllung der Öffnungsklausel aufgrund des Eintritts der darin normierten Bedingung nicht mehr möglich und das Land könnte eine Modifizierung nur noch im Wege der dann möglichen Abweichungsgesetzgebung vornehmen. Dass der Landesgesetzgeber hier offensichtlich von einer Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG ausging, ist im Ergebnis unbeachtlich, weil bei Ausfüllung einer Öffnungsklausel im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art.72 Abs.1 GG gerade keine (spezielle) Kennzeichnungspflicht besteht.²⁵⁴

²⁵¹ Siehe hierzu *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.78.

²⁵² Hierzu *Cancik*, NdsVBl 2011, 177 (181).

²⁵³ Andere Ansicht *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (227), der von einer Abweichung des Art.8 Abs.3 BayNatSchG von § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG ausgeht und allein die Verordnungsermächtigung (und nicht die Verordnung selbst) als maßgeblich für die Landesabweichung erachtet; siehe weitergehend hierzu die Bayerische Kompensationsverordnung idF der Bek. v. 7.8.2013 (GVBl. Nr.15 v. 14.8.2013, S.517 ff).

²⁵⁴ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 1 A II 3.

Fraglich ist darüber hinaus, ob die Landesregelung des **§ 9 Abs.7 LNatSchG SH**, welche eine Verordnungsermächtigung an die Landesregierung für den Bereich der Kompensation von Eingriffen enthält, eine Abweichung darstellt oder ob hier lediglich die Öffnungsklausel des § 15 Abs.7 S.2 BNatSchG ausgefüllt wird, nach der sich das Nähere zur Kompensation von Eingriffen nach Landesrecht richtet, solange und soweit das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit von seiner Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung im Sinne des § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG²⁵⁵ keinen Gebrauch gemacht hat, was derzeit noch nicht geschehen ist.

Problematisch ist, dass die Landesregelung des § 9 Abs.7 LNatSchG SH nach ihrem klaren Wortlaut „auch abweichend von einer Verordnung“ bereits präventiv von einer möglichen Bundesverordnung im Sinne des § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG abweichen könnte, die bei Inkrafttreten des Landesgesetzes noch gar nicht erlassen war. Es stellt sich hier die generelle Frage, ob ein solch präventives Abweichen von einer noch nicht erlassenen Bundesverordnung überhaupt möglich ist. Fraglich ist insbesondere, ob im Rahmen der Abweichungsgesetzgebung im Bereich von Verordnungen die Verordnungsermächtigung des Bundes selbst oder erst die hierauf erlassene Verordnung maßgeblich für die den Ländern eingeräumte Möglichkeit der Abweichung ist. Teilweise wird diesbezüglich vertreten, dass für die Abweichungsgesetzgebung allein die Verordnungsermächtigung maßgeblich sei.²⁵⁶ Nach dieser Ansicht würde beispielsweise eine Bundesverordnung keine Anwendung finden, wenn das entsprechende Land zeitlich nach der bundesgesetzlichen Verordnungsermächtigung seinerseits eine Verdrängungsermächtigung erlassen hätte, wobei es auf den Zeitpunkt, wann die eigentliche Bundesverordnung bzw. die Landesverordnung selbst erlassen wird, nicht ankäme.²⁵⁷ Würde man dagegen auf den Erlass der Verordnung als maßgeblichen Zeitpunkt abstellen, wodurch der Anwendungsvorrang ausgelöst würde, könnte der Bund sich allein durch Erlass einer Verordnung über etwaige Landesregelungen hinwegsetzen, während die Länder den Anwendungsvorrang mangels Verordnungsermächtigung nur im Wege eines Gesetzes auslösen könnten.²⁵⁸ Diese Ansicht übersieht allerdings, dass Abweichungen im Bereich des Ordnungsrechts zweistufig ausgestaltet sind. So ist weder auf der einen Seite eine Abweichung allein von einer bundesrechtlichen Verordnungsermächtigung durch Landesrecht möglich, noch wird auf der anderen Seite eine Abweichung allein von der Verordnung

²⁵⁵ Zur Kompensationsverordnung im Sinne des § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG siehe *Hendler/Brockhoff*, NVwZ 2010, 733 (736).

²⁵⁶ So *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (225).

²⁵⁷ Siehe hierzu *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (225).

²⁵⁸ Dies problematisiert *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (225).

selbst vorgenommen. Vielmehr ist die Verordnung stets im Zusammenhang mit der zuvor im Bundesrecht normierten Verordnungsermächtigung zu sehen: Eine Abweichung durch Landesrecht erstreckt sich somit im ersten Schritt auf die im Bundesrecht kodifizierte Verordnungsermächtigung, wird aber erst im zweiten Schritt mit Erlass der Verordnung selbst abgeschlossen, wobei die Verordnungsermächtigung und die eigentliche Verordnung als Einheit zu sehen sind.²⁵⁹ Andernfalls könnte bereits die Verordnungsermächtigung des Bundes, wie sie § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG vorsieht und die sich an eine Bundesstelle richtet, ohne dass eine Verordnung durch den Bund je erlassen worden wäre, durch späteres Landesgesetz schlicht „ausgeschaltet“ werden. Die Folge wäre, dass eine etwaige auf § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG beruhende Verordnung des Bundes zumindest in dem Land Schleswig-Holstein keine Anwendung fände.²⁶⁰ Zudem würde der Landesgesetzgeber durch präventiv abweichendes Landesrecht von der Verordnungsermächtigung des Bundes die in der Öffnungsklausel des § 15 Abs.7 S.2 BNatSchG enthaltenen Vorgaben unterlaufen, wonach sich das Nähere zur Kompensation von Eingriffen gerade nur nach Landesrecht richten soll, solange und soweit die hierin genannte Bundesstelle nicht von seiner Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht hat. Könnte der Landesgesetzgeber sich nämlich durch abweichendes Landesrecht bereits über die Verordnungsermächtigung des Bundes hinwegsetzen, so könnte der in der Öffnungsklausel genannte Fall des Gebrauchmachens der bundesrechtlichen Verordnungsermächtigung aufgrund ausgeschlossener Ermächtigung in dem jeweiligen Land gar nicht mehr eintreten, wodurch der Bundesgesetzgeber von vornherein verhindert wäre, die in der Öffnungsklausel des § 15 Abs.7 S.2 BNatSchG enthaltene Bedingung zu erfüllen, selbige Öffnungsklausel für die Länder wieder zu schließen. Damit setzt eine Abweichung im Bereich des Ordnungsrechts also nicht nur das Vorliegen der Verordnungsermächtigung, sondern auch der hierauf beruhenden Verordnung selbst voraus.²⁶¹

Existiert die bundesrechtliche Verordnung noch nicht, kommt eine (präventive) Abweichung grundsätzlich nicht in Betracht, weil ein Gebrauchmachen der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes im Sinne des Art.72 Abs.3 S.1 GG in diesem Bereich erst bei Vorliegen der Verordnungsermächtigung *und* der sich anschließenden Verordnung selbst abgeschlossen ist und erst dann die Möglichkeit

²⁵⁹ Zur Möglichkeit im Rahmen der Abweichung ein Gesetz als Verordnungsermächtigung zu erlassen siehe bereits oben erster Teil § 2 A I 3.

²⁶⁰ Siehe hierzu *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (227).

²⁶¹ Zur Möglichkeit, im Rahmen der Abweichung ein Gesetz als Verordnungsermächtigung zu erlassen, siehe bereits oben erster Teil § 2 A I 3.

für das jeweilige Land besteht, durch Landesregelungen hiervon abzuweichen.²⁶² Möglich ist es dagegen, wie in § 9 Abs.7 LNatSchG SH geschehen, unter der Maßgabe bzw. im Sinne einer aufschiebenden Bedingung landesrechtlich zu bestimmen, dass die Landesregierung ermächtigt sein soll, in dem Zeitpunkt von einer Verordnung im Sinne des § 15 Abs.7 S.2 BNatSchG abzuweichen, in dem die Bundesverordnung tatsächlich erlassen ist. Bei Erlass der Bundesverordnung im Sinne des § 15 Abs.7 S.2 BNatSchG würde eine ausreichende Grundlage für eine Abweichung, bestehend aus einer Verordnungsermächtigung und der Verordnung selbst, nämlich vorliegen. Würde man eine solche Abweichung dagegen nicht zulassen, liefe das Land Gefahr, dass durch Erlass der Bundesverordnung sein möglicherweise gerade erst in Kraft getretenes Landesnaturschutzrecht aufgrund der späteren Kompensationsverordnung des Bundes keine Anwendung mehr finden würde.

Maßgeblich ist zudem, dass auch bei der Verordnungsermächtigung nach § 9 Abs.7 LNatSchG SH die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot nach Art.80 Abs.1 S.2 GG zu erfüllen sind und dass der Regelungsbereich, der Regelungsinhalt sowie der Regelungszweck für den Verordnungsgeber vorhersehbar sind.²⁶³ Mit der Verordnungsermächtigung, präventiv von einer Verordnung im Sinne des § 15 Abs.7 S.2 BNatSchG abzuweichen, sind diese Voraussetzungen erfüllt, weil durch die genaue Normierung des Gegenstandes der Verordnung in § 15 Abs.7 S.2 BNatSchG der Inhalt, Bereich und Umfang der Verordnung genau eingegrenzt werden und insoweit für den Verordnungsgeber bestimmt und vorhersehbar sind. Damit kann hier die Landesvorschrift des § 9 Abs.7 LNatSchG SH, die auch die Kennzeichnungspflicht erfüllt, insgesamt eine zulässige, präventive Abweichung landesrechtlich mit der aufschiebenden Wirkung dahingehend vornehmen, dass die Kompensationsverordnung noch erlassen wird.²⁶⁴

²⁶² Vergleiche hierzu oben erster Teil § 2 A I 3.

²⁶³ Siehe hierzu oben erster Teil § 2 A I 3 b).

²⁶⁴ Siehe hierzu auch *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.98, der auf das Problem einer präventiven Abweichung von der zum Zeitpunkt des Landesgesetzes noch nicht erlassenen Kompensationsverordnung des Bundes jedoch nicht näher eingeht; ebenso wird auch in § 8 LNatSchG LSA eine zulässige präventive Abweichung – hier von § 15 Abs.7 S.1 Nr.2 BNatSchG – in Form einer Verordnungsermächtigung vorgenommen, nach welcher im Sinne einer aufschiebenden Bedingung das für Naturschutz zuständige Ministerium ermächtigt wird, nach Erlass der Bundeskompensationsverordnung landesrechtlich das Erhebungsverfahren, die Berechnung der Höhe, die Verwendung und die Verwaltung der Mittel aus den Ersatzzahlungen näher zu regeln; siehe hierzu auch *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (227); auch die Landesvorschrift des § 34 S.2 HAGBNatSchG nimmt eine solche zulässige präventive Abweichung in Form einer Verordnungsermächtigung vor, welche eine Ermächtigung enthält, nach Erlass der Bundeskompensationsverordnung im Sinne des § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG von hierin enthaltenen Bestimmungen abzuweichen.

Darüber hinaus könnte auch die Landesvorschrift des **§ 6 Abs.2 NAGBNatSchG**, die im Sinne einer selektiven Negativgesetzgebung anordnet, dass die zur Regelung von Einzelheiten der Kompensation ausgestaltete bundesrechtliche Verordnungsermächtigung des § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG in Niedersachsen keine Anwendung findet, eine Abweichung darstellen. Die Landesnorm ist zum einen insoweit problematisch, als dass sie durch die Anordnung der Nichtanwendbarkeit einer bundesrechtlichen Verordnungsermächtigung im Land Niedersachsen in unzulässiger Weise in die Kompetenz des Bundes in der Gestalt eingreift, dass diese Verordnungsermächtigung sich ausdrücklich an eine außerhalb der Kompetenz des Landes stehende Bundesstelle richtet.²⁶⁵ Zum anderen ist die Landesvorschrift insoweit problematisch, als dass sie eine Abweichung präventiv von einer noch nicht erlassenen Bundesverordnung anordnet, obwohl eine Abweichung grundsätzlich erst bei Vorliegen der Verordnungsermächtigung *und* der darauf beruhenden Verordnung selbst möglich und zulässig ist.²⁶⁶ Grundsätzlich ist eine Abweichung von einer Verordnungsermächtigung möglich, weil ein gänzlicher Ausschluss der Möglichkeit, von einer Verordnungsermächtigung des Bundes abzuweichen, dazu führen würde, dass der Bundesgesetzgeber durch entsprechende Verordnungsermächtigungen das Abweichungsrecht der Länder beschränken könnte.²⁶⁷ Fraglich ist jedoch, ob es hier nicht, wie im Fall des § 9 Abs.7 LNatSchG SH,²⁶⁸ möglich ist, eine präventive Abweichung mit der aufschiebenden Bedingung vorzunehmen, dass die Bundesverordnung im Sinne des § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG noch erlassen wird.

In jedem Fall könnte durch Landesrecht bestimmt werden, dass nach Gebrauchmachen der Verordnungsermächtigung im Sinne des § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG die auf Bundesebene beschlossene Rechtsverordnung im Land Niedersachsen keine Anwendung findet. Darüber hinaus könnte vergleichend zu § 9 Abs.7 LNatSchG SH auch die Landesregierung ermächtigt werden, nach Erlass der Bundesverordnung von dieser abzuweichen.²⁶⁹ Dagegen ist die in § 6 Abs.2 NAGBNatSchG vorgenommene Anordnung, dass § 15 Abs.7 S.1 BNatSchG im Land Niedersachsen keine Anwendung findet, unzulässig, weil hierdurch landesrechtlich bestimmt wird, dass von der Bundesverordnung in jedem Fall, unabhängig von deren Inhalt, in Form einer Negativgesetzgebung abgewichen wird. Anders als bei der Vorschrift des § 9 Abs.7 LNatSchG SH kann diese Regelung auch nicht im Sinne einer aufschiebenden Bedingung so ausgelegt werden, dass die

²⁶⁵ Siehe hierzu *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.98.

²⁶⁶ Siehe hierzu bereits oben § 4 III 4.

²⁶⁷ Siehe hierzu *Franzius*, ZUR 2010, 346 (352).

²⁶⁸ Siehe hierzu oben § 4 III 4.

²⁶⁹ Siehe hierzu oben § 4 III 4.

Landesregierung im Falle des Erlasses der Bundesverordnung lediglich die Möglichkeit hat, von dieser abzuweichen. Vielmehr wird in der Landesregelung des § 6 Abs.2 NAGBNatSchG vor Erlass der Bundesverordnung bestimmt, dass diese zwangsläufig keine Anwendung findet. Eine solche präventive Abweichung ist nicht zulässig und ist nicht durch das Abweichungsrecht der Länder im Sinne des Art.72 Abs.3 GG gedeckt, so dass die Regelung des § 6 Abs.2 NAGBNatSchG in dieser Form verfassungswidrig ist.²⁷⁰

5. Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen

Eine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG von § 16 Abs.1 BNatSchG stellt die Landesregelung des § 11 Abs.1 SächsNatSchG dar. Zum einen wird das Bundesrecht dahingehend modifiziert, dass die Landesvorschrift es ins Ermessen der Behörde stellt, ob Maßnahmen, die die Voraussetzungen des § 16 Abs.1 BNatSchG erfüllen, ganz oder teilweise als Kompensationsmaßnahmen anzuerkennen sind (Abs.1 S.1) und dass im Sinne einer gebundenen Entscheidung Maßnahmen anzuerkennen sind, wenn die untere Naturschutzbehörde der Maßnahme vor ihrem Beginn zugestimmt hat, die günstigen Wirkungen von Natur und Landschaft zum Zeitpunkt der Zulassung des Eingriffs von der Naturschutzbehörde festgestellt werden und die Fläche für die Kompensationsmaßnahme dauerhaft gesichert ist (Abs.1 S.2). Zum anderen wird durch § 11 Abs.1 S.4 SächsNatSchG von § 16 Abs.1 Nr.3 BNatSchG abgewichen, indem landesrechtlich eine Anerkennung auch bzgl. einer Kompensationsmaßnahme aus öffentlichen Fördermitteln jedenfalls im Maße des Eigenanteils erfolgen kann.

Für den Rechtsanwender verwirrend ist der Klammerzusatz hinter § 11 Abs.1 S.1 SächsNatSchG „Ökokonto“, weil sich § 11 Abs.1 S.1 SächsNatSchG nicht auf die *Bevorratung* von vorgezogenen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen mittels Ökokonten bezieht, für welche das Land ohnehin eigene Regelungen im Rahmen der Öffnungsklausel des § 16 Abs.2 BNatSchG erlassen könnte. Vielmehr stellt die Landesregelung des § 11 Abs.1 S.1 SächsNatSchG eine Abweichung von der Vorschrift des § 16 Abs.1 BNatSchG dar, die allein die *Anerkennung* von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen zum Gegenstand hat. Der Klammerzusatz verwirrt

²⁷⁰ So wohl auch *Lütkes*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 15 BNatSchG, Rn.98; *Cancik*, NdsVBl 2011, 177 (182); andere Ansicht *Stegmüller*, DÖV 2013, 221 (227), wonach der landesrechtliche Ausschluss der Anwendung der Verordnungsermächtigung des Bundes dazu führt, dass eine etwaige bundesrechtliche Kompensationsverordnung im Bundesland Niedersachsen unanwendbar bzw. bei einer Gebietserstreckung auf das Land Niedersachsen sogar teils nichtig wäre; andere Ansicht auch *Franzius*, ZUR 2010, 346 (352), wonach ein Ausschluss der Verordnungsermächtigung unzulässig ist.

somit den Rechtsanwender, führt allerdings nicht zur Unzulässigkeit der Regelung.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass die Landesvorschrift auf der einen Seite von § 16 Abs.1 BNatSchG abweicht, dieser damit also im Land Sachsen keine Anwendung findet, auf der anderen Seite durch § 11 Abs.1 S.1 SächsNatSchG aber konkret auf die Voraussetzungen des § 16 Abs.1 BNatSchG verwiesen wird. Allerdings ist in die landesrechtliche Regelung die Intention des Gesetzgebers hineinzulesen, dass sich das Landesrecht hier in zulässiger Weise die Voraussetzungen des § 16 Abs.1 BNatSchG schlicht zu eigen macht, ohne diese im Einzelnen erneut im Gesetz aufzuführen.

Des Weiteren ist auch die Kennzeichnungspflicht hier (noch) erfüllt. Auch wenn sich der Wortlaut „Abweichend von § 16 Abs.1 BNatSchG“ ausdrücklich nur auf § 11 Abs.1 S.1 SächsNatSchG und nicht auf die übrigen Sätze erstreckt, ist hier für den Rechtsanwender erkennbar, dass der gesamte § 11 Abs.1 SächsNatSchG von § 16 Abs.1 BNatSchG abweicht. Damit handelt es sich bei § 11 Abs.1 SächsNatSchG insgesamt um eine zulässige und damit verfassungsgemäße inhaltliche Abweichung.

Eine Modifizierung in Form einer inhaltsgleichen Übernahme von § 16 Abs.1 Nr.3 BNatSchG beinhaltet die Landesregelung des **§ 7 Abs.1 S.2 HAGBNatSchG**. Danach dürfen Maßnahmen nicht als Ausgleich oder Ersatz eines Eingriffs angerechnet werden, soweit sie aus öffentlichen Mitteln gefördert werden. Im Hinblick auf § 16 Abs.1 Nr.3 BNatSchG sind Adressat, Tatbestand und Rechtsfolge hier identisch, so dass es sich um eine inhaltsgleiche Übernahme handelt.²⁷¹ Eine solche ist unzulässig,²⁷² so dass eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG von vornherein ausscheidet und die Landesvorschrift verfassungswidrig ist.

6. Genehmigungspflicht für einen Eingriff

Die Landesregelung des **§ 7 Abs.4 S.1 HAGBNatSchG** könnte eine Abweichung von § 17 Abs.3 S.3 BNatSchG vornehmen. Nach § 17 Abs.3 S.3 BNatSchG ist eine Genehmigung für einen Eingriff, der nicht von einer Behörde durchgeführt wird und der keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften bedarf, zu erteilen, wenn die Anforderungen des § 15

²⁷¹ Zur Unzulässigkeit der inhaltsgleichen Übernahme siehe oben erster Teil § 2 B II 2 c).

²⁷² Zur Unzulässigkeit der inhaltsgleichen Übernahme siehe oben erster Teil § 2 B II 2 c).

BNatSchG erfüllt sind. Hierzu sieht die Landesregelung des § 7 Abs.4 S.1 HAGBNatSchG nach ihrem eindeutigen Wortlaut eine Erweiterung zum BNatSchG vor, weil landesrechtlich normiert wird, dass die Genehmigung nur zu erteilen ist, wenn *neben den Voraussetzungen nach § 17 Abs.3 S.3 BNatSchG auch § 35 BauGB* dem Eingriff nicht entgegensteht. Das Landesrecht geht hier insoweit über das Bundesrecht hinaus, als dass durch den expliziten Verweis auf die Prüfung des § 35 BauGB landesrechtlich klargestellt wird, dass die Voraussetzungen des § 35 BauGB in jedem Fall, insbesondere auch wenn eine bauplanungsrechtliche Relevanz nicht vorliegt, zu prüfen sind. Da sich die Landesvorschrift auf die Genehmigung von Eingriffen in Natur und Landschaft erstreckt, könnte sie den in § 13 BNatSchG enthaltenen allgemeinen Grundsatz²⁷³ in unzulässiger Weise berühren. Der allgemeine Grundsatz wird bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses²⁷⁴ aber schon deshalb nicht negativ beeinflusst, weil die Landesregelung durch die zusätzlichen Voraussetzungen an die Genehmigungserteilung den Schutz von Natur und Landschaft sogar noch verschärft. Darüber hinaus enthält § 7 Abs.4 S.1 HAGBNatSchG durch den Hinweis „§ 7 Abs.4 S.1 abweichend von § 17 Abs.3 S.3 BNatSchG“ unmittelbar unter der Überschrift des § 7 HAGBNatSchG in Kombination mit dem Wortlaut „neben den Voraussetzungen nach § 17 Abs.3 S.3 BNatSchG“ eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“.²⁷⁵ Insgesamt liegt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.²⁷⁶

²⁷³ Siehe zum in § 13 BNatSchG enthaltenen allgemeinen Grundsatz bereits oben § 4 III 1.

²⁷⁴ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

²⁷⁵ Zum Gebot der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b).

²⁷⁶ Ebenso enthält **§ 7 Abs.2 BbgNatSchAG** eine zulässige Erweiterung zu § 17 Abs.3 BNatSchG, weil hier ausdrücklich normiert ist, dass eine Genehmigung *auch dann* erforderlich ist, wenn für einen Eingriff auf Basis andere fachrechtlicher Prüfungen auf die Durchführung eines vorgeschriebenen Zulassungs- oder Anzeigeverfahrens verzichtet wird, wobei auch hier eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen wird; auch die Vorschrift des **§ 11 Abs.3 LNatSchG SH** stellt eine Modifizierung in Form einer Erweiterung zu § 17 Abs.3 BNatSchG dar, die anordnet, dass eine Genehmigung auch erforderlich für Eingriffe von Behörden ist, es sei denn, diese handeln im Rahmen ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Befugnisse und stellt – insbesondere weil hier eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen wird – eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar; im Unterschied dazu enthält **Art.6 Abs.2 BayNatSchG** eine (gekennzeichnete) zulässige inhaltliche Abweichung von § 17 Abs.3 BNatSchG in Form einer den Naturschutz verschärfenden Einschränkung der Genehmigungserteilung insoweit, dass ein Eingriff, der nicht von einer Behörde durchgeführt wird und der keiner behördlichen Zulassung oder Anzeige nach anderen Rechtsvorschriften bedarf, untersagt werden kann, wenn erhebliche Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft vermeidbar oder unvermeidbare erhebliche Beeinträchtigungen nicht im erforderlichen Maß auszugleichen oder zu ersetzen sind und die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege bei Abwägung aller Anforderungen an Natur und Landschaft im Rang vorgehen; siehe hierzu auch *Prall/Koch*, in: *Schlacke, GK-BNatSchG*, 2012, § 17

Über § 17 Abs.3 S.1 BNatSchG hinaus geht die Landesvorschrift des **§ 12 Abs.6 NatSchAG M-V**, die anordnet, dass (sämtliche) Eingriffe der Genehmigung bedürfen. Hierbei handelt es sich um eine zulässige gekennzeichnete inhaltliche Abweichung von § 17 Abs.3 S.1 BNatSchG. Auch wird hierdurch der in § 13 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz nicht negativ beeinflusst, weil auch die Landesregelung des § 12 Abs.6 NatSchAG M-V durch Anordnung einer Genehmigung für sämtliche Eingriffe das Schutzniveau zugunsten der Natur und Landschaft erhöht und dadurch bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses²⁷⁷ den in § 13 BNatSchG verankerten allgemeinen Grundsatz nicht in unzulässiger Weise berührt.²⁷⁸

Eine Modifizierung von § 17 Abs.3 BNatSchG in Form einer Negativgesetzgebung sieht die Vorschrift des **§ 7 Abs.1 NAGBNatSchG** vor. Diese ordnet landesrechtlich an, dass § 17 Abs.3 BNatSchG im Land Niedersachsen keine Anwendung findet, so dass in dem Bundesland eine Genehmigungspflicht für die im BNatSchG normierten Eingriffe nicht besteht. Fraglich ist, ob hierdurch der in § 13 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz betroffen ist. Dies wäre nur dann der Fall, wenn auch die Genehmigungspflicht zu dem allgemeinen Grundsatz gehören würde. Die Genehmigung berührt den in § 13 BNatSchG verankerten allgemeinen Grundsatz nicht unmittelbar. Allenfalls könnte hier, vergleichbar wie die Eingriffsdefinition, § 13 BNatSchG mittelbar betroffen sein. Im Unterschied zur Eingriffsdefinition wirkt sich die Frage, ob ein Genehmigungserfordernis besteht jedoch nicht darauf aus, ob ein ggf. zu kompensierender Eingriff in Natur und Landschaft im Sinne des § 13 BNatSchG vorliegt oder nicht. Vielmehr besteht die Pflicht, unvermeidbare Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu kompensieren, unabhängig davon, ob ein Genehmigungserfordernis besteht. Daher ist durch die Landesregelung des § 7 Abs.1 NAGBNatSchG § 13 BNatSchG auch nicht mittelbar in unzulässiger Weise berührt.²⁷⁹ Auch wenn es sinnvoller gewesen wäre, die landesrechtliche Modifizierung ausdrücklich als Abweichung zu deklarieren, wird durch die konkrete Bezugnahme auf die BNatSchG-Regelung des § 17 Abs.3 BNatSchG eine ausreichende Kennzeichnung durch § 7 Abs.1 NAGBNatSchG vorgenommen, so dass insgesamt eine zulässige Abweichung im

BNatSchG, Rn.40 u. 41; eine gekennzeichnete und insgesamt zulässige inhaltliche Abweichung von § 17 Abs.3 S.3 BNatSchG nimmt die Landesregelung des **§ 19 Abs.3 S.2 NatSchG Bln** vor, welche anordnet, dass die Genehmigung (...) nur erteilt werden darf, wenn die Anforderungen des § 15 BNatSchG auch in Verbindung mit § 17 Abs.2 BNatSchG erfüllt sind.

²⁷⁷ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

²⁷⁸ So auch *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 17 BNatSchG, Rn.41.

²⁷⁹ Siehe hierzu auch *Prall/Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 17 BNatSchG, Rn.41.

Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen und die Vorschrift damit verfassungsgemäß ist.²⁸⁰

7. Sicherheitsleistungen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

Des Weiteren könnte die Landesregelung des § 11 Abs.7 S.2 LNatSchG SH eine Abweichung von § 17 Abs.5 S.1 BNatSchG darstellen, wonach die zuständige Behörde eine Sicherheitsleistung bis zur Höhe der voraussichtlichen Kosten für die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verlangen kann, soweit dies erforderlich ist, um die Erfüllungen der Verpflichtungen nach § 15 BNatSchG zu gewährleisten. Diese Bundesregelung wird durch die Landesregelung im Sinne einer Erweiterung insofern modifiziert, als dass nach § 11 Abs.7 S.2 LNatSchG SH eine Sicherheitsleistung darüber hinaus auch für eine spätere Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes von Natur und Landschaft in Gestalt einer erforderlichen Rückbaumaßnahme verlangt werden kann. Eine solche Modifizierung im Bereich der Sicherheitsleistung, durch welche ein allgemeiner Grundsatz und somit ein abweichungsfester Sektor nicht betroffen wird,²⁸¹ ist grundsätzlich möglich. Dagegen nimmt die Landesvorschrift keine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vor, die bei Erweiterungen des BNatSchG als „Abweichung light“ jedoch sinnvoll wäre.²⁸² So ist bei der Landesregelung des § 11 Abs.7 S.2 LNatSchG SH nicht erkennbar, dass es sich im Gegensatz zu den inhaltlichen Abweichungen hier um den Spezialfall einer Abweichung in Form einer Erweiterung handelt, in welchem der Anwendungsvorrang vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips nur dann ausgelöst wird, soweit dies erforderlich ist.²⁸³ Dennoch ist hier insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen.

8. Erstellung eines Kompensationsverzeichnisses

Im Hinblick auf die Bundesregelung des § 17 Abs.6 BNatSchG, die vorsieht, dass die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen und die dafür in Anspruch genomme-

²⁸⁰ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird.

²⁸¹ So insgesamt bezogen auf § 17 BNatSchG *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 17 BNatSchG, Rn.64.

²⁸² Siehe zu den Anforderungen an eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

²⁸³ Zum partiellen Anwendungsvorrang siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

nen Flächen in einem Kompensationsverzeichnis erfasst werden, könnte die Landesregelung des **Art.9 S.1 BayNatSchG** eine inhaltsgleiche Übernahme der Bundesregelung enthalten. So ist in der Landesvorschrift normiert, dass die für die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen festgesetzten Flächen sowie Flächen im Sinn des § 16 Abs.1 BNatSchG im Kompensationsverzeichnis als Teil des Ökoflächenkatasters erfasst werden. Zwar werden somit die in der BNatSchG-Regelung aufgeführten Flächen auch in der Landesregelung des Art.9 S.1 BayNatSchG aufgenommen, darüber hinaus wird im Hinblick auf die Erfassung in dem Kompensationsverzeichnis allerdings auch auf die Flächen im Sinn des § 16 Abs.1 BNatSchG Bezug genommen, so dass insoweit gerade keine inhaltsgleiche Übernahme sondern eine grundsätzlich zulässige Modifizierung in Form einer Erweiterung vorliegt. Auch wenn es an einer für eine Abweichung sinnvollen differenzierten und modifizierten Kennzeichnung fehlt, liegt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG hier vor.²⁸⁴

Eine Modifizierung in Gestalt einer Einschränkung des § 17 Abs.6 S.1 BNatSchG könnte die Landesregelung des **§ 11 Abs.8 LNatSchG SH** darstellen, weil nach der Landesvorschrift im Gegensatz zur Bundesnorm bestimmte, in § 11 Abs.8 Nr.1 bis 3 LNatSchG SH näher bezeichnete Flächen nicht bei der Erfassung im Kompensationsverzeichnis berücksichtigt werden. Da hierdurch ein allgemeiner Grundsatz nicht betroffen wird, ist eine solche Modifizierung grundsätzlich möglich. Allerdings könnte es auch hier an einer ausreichenden Kennzeichnung fehlen. Der pauschale Hinweis in § 1 Abs.1 S.1 LNatSchG SH, dass im LNatSchG SH Abweichungen vom BNatSchG enthalten sind, ist allein nicht ausreichend.²⁸⁵ Auch der unter der Überschrift des § 11 LNatSchG SH befindliche Hinweis „zu § 17 BNatSchG“ ist für eine Kennzeichnung als Abweichung allein nicht ausreichend. Allerdings wird in der Landesnorm des § 11 Abs.8 LNatSchG SH – ohne explizit den Begriff der Abweichung zu verwenden – konkret auf die Regelung des § 17 Abs.6 und 11 BNatSchG Bezug genommen. Damit ist für den Rechtsanwender erkennbar, auf welche BNatSchG-Vorschrift sich die Modifizierung im Landesrecht bezieht. Daher handelt es sich bei der Vorschrift des § 11 Abs.8 LNatSchG SH im Ergebnis um eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG.

²⁸⁴ Ebenso enthält **§ 18 Abs.2 S.2 LNatSchG LSA** insoweit eine zulässige Abweichung in Form einer Erweiterung, als dass hiernach in dem zu erstellenden Kompensationsverzeichnis zusätzlich zu den in § 17 Abs.6 BNatSchG aufgeführten Flächen auch solche Flächen erfasst werden, auf denen Maßnahmen für ein Ökokonto anerkannt und erbracht wurden, wobei auch hier keine differenzierte Kennzeichnung in Abgrenzung zu den inhaltlichen Abweichungen vorgenommen wird.

²⁸⁵ Zu der Frage, ob ein pauschaler Hinweis ausreichend ist, dass in dem entsprechenden Landesgesetz insgesamt Abweichungen stattfinden, siehe bereits oben erster Teil § 2 A II 2.

Im Unterschied dazu stellt die Landesregelung des **§ 11 Abs.2 SächsNatSchG** eine Erweiterung zu § 17 Abs.6 S.1 BNatSchG dar, weil sie über die BNatSchG-Regelung hinaus normiert, dass das Kompensationsverzeichnis nach § 17 Abs.6 S.1 BNatSchG auch Angaben über die Flächeneigentümer und -nutzer, über die für die Durchführung der Kompensationsmaßnahmen verantwortlichen Unternehmer, über den Rechtsgrund für die Kompensationsmaßnahme und über die Art der Sicherung der Kompensationsmaßnahme enthalten kann. Insbesondere wird in der Landesregelung durch die Formulierung „kann auch“ in Verbindung mit dem Zusatz zur Überschrift „zu § 17 Abs.6 BNatSchG“ auch eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen. Insgesamt handelt es sich bei der Landesvorschrift des § 11 Abs.2 SächsNatSchG um eine zulässige und damit verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG.²⁸⁶

9. Eingriff ohne erforderliche Zulassung oder Anzeige

Eine vergleichsweise ungewöhnliche Modifizierung der Bundesregelung des § 17 Abs.8 S.1 BNatSchG, die anordnet, dass die zuständige Behörde im Falle eines Eingriffs ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige die weitere Durchführung des Eingriffs untersagen soll, nimmt die Landesvorschrift des **§ 11 Abs.9 LNatSchG SH** vor. So wird in § 11 Abs.9 S.1 LNatSchG SH zunächst im Sinne einer selektiven Negativgesetzgebung bestimmt, dass § 17 Abs.8 S.1 BNatSchG keine Anwendung findet. Anschließend wird dann der zuvor für nicht anwendbar erklärte § 17 Abs.8 S.1 BNatSchG durch die Landesvorschrift des § 11 Abs.9 S.2 LNatSchG SH modifiziert und angeordnet, dass bei einem Eingriff ohne die erforderliche Zulassung oder Anzeige die zuständige Naturschutzbehörde unbeschadet der Zuständigkeit anderer Behörden unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen hat. Ausreichend und üblich für die Abweichungspraxis wäre es jedoch gewesen die Modifizierung ohne vorangehende Anordnung der Nichtanwendbarkeit vorzunehmen. Bei dieser Form der Modifizierung wird der Rechtsanwender jedoch verwirrt, weil er zunächst davon ausgeht, dass § 17 Abs.8 S.1 BNatSchG in Schleswig-Holstein insgesamt nicht anzuwenden ist, dieser in § 11 Abs.9 S.2 LNatSchG SH dann aber anschließend modifiziert wird. Diese Verwirrung wird zudem dadurch begründet, dass in § 1 Abs.1 LNatSchG SH ausdrücklich zwischen einer Negativgesetzgebung und einer inhaltlichen Abwei-

²⁸⁶ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

chung unterschieden wird, während in § 11 Abs.9 LNatSchG SH diese beiden Varianten aber gerade vermischt werden. Ist diese ungewöhnliche und für die Rechtsklarheit wenig sinnvolle Art der Modifizierung materiell-rechtlich noch zulässig, scheidet eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht daran, dass bei Beachtung der sich aus dem Rechtsstaatsgebot ergebenden Kennzeichnungspflicht für den Rechtsanwender aus der Landesnorm nicht zweifelsfrei erkennbar wird, dass nach dem Willen des Landesgesetzgebers mit § 11 Abs.9 S.2 LNatSchG SH eine Abweichung vorgenommen werden soll, was für eine ausreichende Kennzeichnung aber erforderlich wäre.²⁸⁷

IV. Schutz von Biotopverbund und Biotopvernetzung und Regelungen über geschützte Teile von Natur und Landschaft

1. Schutz von Biotopverbund und Biotopvernetzung

Im Regelungsbereich des Schutzes von Biotopverbund und Biotopvernetzung enthält **§ 9 Abs.1 HmbBNatSchAG** eine Modifizierung von § 20 Abs.1 BNatSchG in der Form, dass in der Landesvorschrift im Gegensatz zur Bundesnorm die Fläche des Biotopverbundes nicht mindestens 10 Prozent, sondern bezogen auf das Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg mindestens 15 Prozent beträgt. Zwar stellt die in § 20 Abs.1 BNatSchG angeordnete Schaffung eines Biotopverbundes mit einer Fläche von mindestens 10 Prozent aufgrund ihrer fundamentalen und überregionalen Bedeutung, dem andauernden Artensterben im gesamten Bundesgebiet entgegenzutreten, einen allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes im Sinne von Art.72 Abs.3 Nr.2 GG dar, hinter dessen Schutzniveau

²⁸⁷ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird; zu den Anforderungen an die Kennzeichnungspflicht siehe ausführlich oben erster Teil § 2 A II 2; siehe auch vergleichend die unzulässige Landesvorschrift des **§ 11 Abs.9 S.3 LNatSchG SH**, die eine Konkretisierung der in § 11 Abs.9 S.2 LNatSchG SH genannten erforderlichen Maßnahmen beinhaltet, aber ebenfalls nicht im Sinne einer ausreichenden Kennzeichnung deutlich macht, dass darüber hinaus eine Abweichung von dem zuvor für nicht anwendbar erklärten § 17 Abs.8 S.1 BNatSchG in Form einer Erweiterung vorliegen soll; vergleichend dazu erklärt **§ 11 Abs.10 S.1 LNatSchG SH** zunächst § 17 Abs.8 S.2 BNatSchG für unanwendbar und nimmt dann im Hinblick auf selbigen § 17 Abs.8 S.2 BNatSchG eine unzulässige Modifizierung in Form einer Erweiterung vor, ohne dies jedoch als Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu kennzeichnen; **§ 11 Abs.11 S.1 LNatSchG SH** ordnet an, dass § 17 Abs.9 S.3 BNatSchG keine Anwendung findet und nimmt anschließend eine unzulässige Modifizierung des § 17 Abs.9 S.3 insbesondere in der Gestalt vor, dass aus einer bundesrechtlichen „kann-Vorschrift“ im Landesgesetz eine gebundene Entscheidung wird, die sich auf das Erlöschen der Eingriffsgenehmigung bezieht.

die Länder jedenfalls nicht zurückbleiben dürfen.²⁸⁸ Bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses²⁸⁹ wird jedoch deutlich, dass der allgemeine Grundsatz lediglich einen Mindeststandard umschreibt, den es einzuhalten gilt, wohingegen eine Verschärfung des Naturschutzes, die hier durch Erweiterung der Mindestfläche des Biotopverbundes um 5 Prozentpunkte gerade vorgenommen wird, dem allgemeinen Grundsatz nicht entgegensteht.²⁹⁰ Die Landesregelung stellt bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht aber deshalb keine hinreichend deklarierte Abweichung dar, weil unter der Überschrift des § 9 HmbBNatSchAG lediglich der Hinweis „zu § 20 Abs.1 BNatSchG“ zu finden ist, woraus für den Rechtsanwender nicht eindeutig und zweifelsfrei ersichtlich wird, ob es sich bei der Landesregelung um die Ausfüllung einer Öffnungsklausel oder um eine inhaltliche Abweichung vom BNatSchG handelt. Hier hätte – wie an anderer Stelle des Landesgesetzes auch – ausdrücklich der Begriff „Abweichung“ bzw. „abweichend von“ verwendet werden müssen.²⁹¹

Die Landesvorschrift des **§ 20 Abs.2 NatSchG Bln** könnte eine zulässige Abweichung von § 21 Abs.3 S.2 BNatSchG darstellen. Nach der Landesregelung sind Bestandteile des Biotopverbundes über § 21 Abs.3 S.2 BNatSchG hinaus auch die geschützten Röhrichtbestände im Sinne des Abschnitts 2 des NatSchG Bln. Allerdings sind Röhrichte bereits nach § 30 Abs.2 S.1 Nr.2 BNatSchG gesetzlich geschützt und unterfallen daher § 21 Abs.3 S.2 Nr.3 BNatSchG. Damit handelt es sich im Landesrecht entgegen des Wortlautes der Vorschrift des § 20 Abs.2 NatSchG Bln nicht um eine Erweiterung des Bundesrechts, sondern vielmehr um eine unzulässige inhaltsgleiche Übernahme.²⁹² Damit ist die Landesregelung verfassungswidrig.

²⁸⁸ Siehe hierzu *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (430); *A.Schumacher/J.Schumacher/ Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 20 BNatSchG, Rn.3; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 20 BNatSchG, Rn.9 ff; *Lau*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 20 BNatSchG, Rn.4.

²⁸⁹ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

²⁹⁰ So auch *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 21 BNatSchG, Rn.52 / § 20 BNatSchG, Rn.7.

²⁹¹ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird; eine zu § 9 Abs.1 HmbBNatSchAG nahezu identische Landesregelung stellt die Vorschrift des **§ 20 Abs.1 NatSchG Bln** dar, welche ebenfalls eine Erweiterung der Mindestfläche des Biotopverbundes um 5 Prozent und somit eine grundsätzlich zulässige Verschärfung des Naturschutzes vorsieht, welche jedoch ebenso keine ausreichende Kennzeichnung beinhaltet, so dass bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht eine zulässige Abweichung nicht vorliegt.

²⁹² Zur Unzulässigkeit der inhaltsgleichen Übernahme siehe oben erster Teil § 2 B II 2 c).

2. Geschützte Teile von Natur und Landschaft

Eine Abweichung von § 22 Abs.3 BNatSchG in Form einer Erweiterung könnte die Landesregelung des **Art.54 Abs.3 BayNatSchG** darstellen. § 22 Abs.3 BNatSchG regelt die einstweilige Sicherstellung von Teilen von Natur und Landschaft für einen Zeitraum bis zu zwei Jahren. Hierzu sieht Art.54 Abs.3 BayNatSchG eine Erweiterung in der Gestalt vor, dass in den geplanten Naturschutzgebieten ab der Bekanntmachung der Auslegung im Sinne des Art.52 Abs.2 S.2 BayNatSchG bis zum Inkrafttreten der Schutzverordnung, längstens ein Jahr lang, alle Veränderungen verboten sind, soweit nicht in Rechtsverordnungen oder Einzelanordnungen nach Abs.2 abweichende Regelungen getroffen werden, wobei die im Zeitpunkt der Bekanntmachung ausgeübte, rechtmäßige Bodennutzung hiervon unberührt bleibt. Da ein allgemeiner Grundsatz hier nicht betroffen ist, ist eine Abweichung in diesem Bereich grundsätzlich möglich. Positiv hervorzuheben ist die in der Landesregelung des Art.54 Abs.3 BayNatSchG vorgenommene Kennzeichnung als Erweiterung, weil hierdurch das für eine Erweiterung bestehende Erfordernis einer differenzierten und modifizierten Kennzeichnungspflicht erfüllt wird. So findet sich zunächst unter der Überschrift des Art.54 BayNatSchG ein Hinweis, dass Art.54 Abs.3 BayNatSchG abweichend von § 22 BNatSchG geregelt ist. Anschließend stellt die Landesregelung des Art.54 Abs.3 BayNatSchG selbst klar, dass es sich bei der vorgenommenen Modifizierung um eine Erweiterung handeln solle. Im Unterschied zur sonstigen Kennzeichnung im Bereich der Abweichungspraxis der einzelnen Länder wird hier für den Rechtsanwender also auf der einen Seite unmissverständlich deutlich, dass es sich bei der Landesregelung um eine Abweichung vom BNatSchG handelt, auf der anderen Seite wird aber darüber hinaus ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei dieser Modifizierung um einen Spezialfall der Abweichung, nämlich um eine Erweiterung handelt. Insoweit unterscheidet sich die im bayerischen Landesgesetz vorgenommene Kennzeichnung der inhaltlichen Abweichungen von Abweichungen in Gestalt von Erweiterungen. Diese vorgenommene Differenzierung ist wichtig, weil der Anwendungsvorrang im Hinblick auf Abweichungen in Form von Erweiterungen lediglich partiell eintritt, soweit dies vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips erforderlich ist.²⁹³ Mithin liegt hier eine ausreichend differenzierte Kennzeichnung vor, so dass insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen ist.²⁹⁴

²⁹³ Siehe zur Erforderlichkeit des Anwendungsvorrangs bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).
²⁹⁴ Ebenfalls eine zulässige Abweichung in Form einer Erweiterung des Bundesrechts stellt die Landesvorschrift des **§ 14 Abs.1 SächsNatSchG** dar, welche die in § 22 Abs.1 S.2

Eine Modifizierung von § 22 Abs.1 S.2 BNatSchG, in dem der Inhalt der Erklärung zur Unterschutzstellung von Teilen von Natur und Landschaft normiert ist, stellt die Landesvorschrift des **§ 16 Abs.2 S.2 LNatSchG SH** dar, die anordnet, dass im Land Schleswig-Holstein § 22 Abs.1 S.2 BNatSchG keine Anwendung findet. Problematisch ist hier im Hinblick auf die Kennzeichnungspflicht, dass in der Landesnorm des § 16 Abs.2 S.2 LNatSchG SH selbst keine Kennzeichnung vorgenommen wurde, aus der sich ergibt, dass es sich bei der Landesregelung um eine Abweichung vom BNatSchG (in Form einer Negativgesetzgebung) handelt. Zwar wird in § 1 Abs.1 S.2 LNatSchG SH darauf hingewiesen, dass im LNatSchG SH die Nichtgeltung von Regelungen des BNatSchG Abweichungen im Sinne des Art.72 Abs.3 GG darstellen. Sinnvoller wäre es allerdings gewesen, auch in der Regelung des §16 Abs.2 S.2 LNatSchG SH zu normieren, dass es sich hier um eine Abweichung vom Bundesrecht handelt. Allerdings nimmt die Landesregelung in § 16 Abs.2 S.2 LNatSchG SH konkret Bezug auf die Vorschrift des § 22 Abs.1 S.2 BNatSchG, so dass die Anforderungen an das Rechtsstaatsprinzip hier (noch) gewahrt sind. Damit stellt die Landesvorschrift des § 16 Abs.2 S.2 LNatSchG SH insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.²⁹⁵

Abweichungsrelevant für die Vorschrift des § 22 Abs.3 S.1 BNatSchG, in welcher die einstweilige Sicherstellung von Teilen von Natur und Landschaft normiert ist, ist die Landesvorschrift des **§ 17 Abs.1 S.1 NatSchG LSA**. Die Landesregelung schränkt den Anwendungsbereich der einstweiligen Sicherstellung im Sinne des BNatSchG insoweit ein, als dass sich nach der Landesvorschrift die einstweilige Sicherstellung nicht auf die Teile von Natur und Landschaft erstreckt, deren Schutz als Nationalpark oder als Nationales Naturmonument sowie als Naturpark beabsichtigt ist. Diese Einschränkung ist möglich, weil sich die in § 20 Abs.2 BNatSchG aufgeführten allgemeinen Grundsätze lediglich auf den Schutzbereich des Gebiets- und Objektschutzes an sich beziehen, nicht aber auf die jeweiligen Instrumente, mit denen dieser Schutz im Einzelnen erreicht werden

BNatSchG normierte Erklärung zum geschützten Teil von Natur und Landschaft im Hinblick auf Naturschutzgebiete landesrechtlich erweitert, wobei es an einer für eine Erweiterung sinnvollen differenzierten und modifizierten Kennzeichnung jedenfalls bezogen auf § 22 Abs.1 S.2 BNatSchG fehlt; ebenso stellt **§ 15 Abs.1 SächsNatSchG** eine zulässige Erweiterung der Bundesregelung des § 22 Abs.1 S.2 BNatSchG, hier im Hinblick auf Nationalparke und Nationale Naturmonumente, dar, wobei auch hier keine für eine Erweiterung sinnvolle Kennzeichnung erfolgt, dass § 22 Abs.1 S.2 BNatSchG erweitert wird; auch die Landesregelung des **§ 17 SächsNatSchG** stellt eine zulässige Erweiterung des in § 22 Abs.1 S.2 BNatSchG normierten Inhalts der Erklärung, hier bezogen auf den Träger des Naturparks sowie auf die Grundzüge der Verwaltung, dar, wobei es auch hier an einer für eine Erweiterung sinnvollen Kennzeichnung im Hinblick auf § 22 Abs.1 S.2 BNatSchG fehlt.

²⁹⁵

Hierzu auch *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 27 BNatSchG, Rn.28.

kann.²⁹⁶ Allerdings beinhaltet die Regelung des § 17 Abs.1 S.1 NatSchG LSA keine ausreichende Kennzeichnung, da unter dem Klammerzusatz dieser Regelung lediglich der Hinweis „zu § 22 Abs.2 und 3 BNatSchG“ normiert ist und hieraus nicht abschließend deutlich wird, ob eine Öffnungsklausel ausgefüllt wird oder eine Abweichung vorliegt. Damit handelt es sich bei der Landesvorschrift insgesamt bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht um keine zulässige Abweichung.²⁹⁷

Eine Modifizierung von § 22 Abs.3 S.3 BNatSchG sieht die Landesregelung des **§ 9 Abs.2 S.3 BbgNatSchAG** vor, wonach eine einstweilige Sicherstellung bereits mit der öffentlichen Bekanntmachung und Auslegung bis zum Inkrafttreten der Rechtsverordnung, jedoch längstens drei Jahre mit der Möglichkeit der Verlängerung um ein weiteres Jahr, eintritt und somit im einstweilig sichergestellten Teil von Natur und Landschaft alle Handlungen und Maßnahmen nach Maßgabe der Sicherstellungserklärung verboten sind, die geeignet sind, den Schutzgegenstand nachteilig zu verändern. Insgesamt tritt die einstweilige Sicherstellung also automatisch ohne weiteren Vollzugsakt durch Gesetz ein. Zudem wird die zeitliche Dauer nach dem Landesrecht auf drei Jahre ausgedehnt, wobei eine Verlängerung der Frist lediglich um maximal ein weiteres Jahr möglich ist, so dass im Ergebnis die auch dem BNatSchG zugrundeliegende Maximaldauer der einstweiligen Sicherstellung von vier Jahren nicht überschritten wird. Sowohl die durch Gesetz automatisch eintretende und somit den Naturschutz erhöhende einstweilige Sicherstellung als auch die zeitliche Modifikation durch das Landesgesetz sind hier materiell-rechtlich zulässig. Allerdings nimmt die Landesregelung keine ausreichende Kennzeichnung vor, da die Norm in keiner Weise darauf hinweist, dass die Landesvorschrift des § 9 Abs.2 S.3 BbgNatSchAG eine Abweichung von § 22 Abs.3 BNatSchG beinhaltet. Somit ist die Landesregelung bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht unzulässig.²⁹⁸

²⁹⁶ Siehe hierzu *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 20 BNatSchG, Rn.13, der zutreffend darauf hinweist, dass das Instrument des Gebiets- und Objektschutzes lediglich in seiner grundlegenden Struktur zum (abweichungsfesten) allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes gehört.

²⁹⁷ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird.

²⁹⁸ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird; auch die Vorschrift des **§ 17 Abs.2 NatSchAG M-V** sieht durch Einführung einer Veränderungssperre für den Zeitraum von der Bekanntgabe der Auslegung an bis zum Inkrafttreten der Rechtsverordnung, längstens für zwei Jahre, eine zulässige Abweichung in Form einer Erweiterung zu § 22 Abs.3 BNatSchG vor, die jedoch keine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung beinhaltet; eine Veränderungssperre längstens für drei Jahre und somit ebenfalls eine zulässige Abweichung in Gestalt einer Erweiterung zu § 22 Abs.3 BNatSchG enthält die Landesregelung des **§ 12 Abs.2 LNatSchG SH**,

Eine Modifizierung im Sinne einer Einschränkung von § 22 Abs.4 S.1 BNatSchG enthält die Landesvorschrift des **§ 14 Abs.10 S.2 NAGBNatSchG**, wonach die Kennzeichnungspflicht nicht für Naturparke im Sinne des § 27 BNatSchG und nicht für geschützte Landschaftsbestandteile im Sinne von § 22 NAGBNatSchG gilt.²⁹⁹ Diese den Anwendungsbereich des BNatSchG verkürzende Landesvorschrift stellt eine als Einschränkung des BNatSchG ausgestaltete Modifizierung dar. Insbesondere wird hier auch nicht die Öffnungsklausel des § 22 Abs.4 S.2 BNatSchG durch Landesrecht ausgefüllt, weil hiernach lediglich die Art und Weise der Registrierung und Kennzeichnung, nicht jedoch der Umfang selbiger durch das jeweilige Land ausgestaltet werden kann. Des Weiteren ist die Modifizierung auch ausreichend gekennzeichnet, so dass hier insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vorliegt.

3. Naturschutzgebiete

§ 23 BNatSchG regelt den Schutzzweck sowie den Schutzgegenstand von Naturschutzgebieten. Eine Modifizierung in diesem Bereich, namentlich von § 23 Abs.2 S.1 BNatSchG, könnte **§ 13 Abs.2 S.1 LNatSchG SH** darstellen. Diese Landesvorschrift ordnet an, dass in der Verordnung nach § 13 Abs.1 LNatSchG SH auch bestimmte Einwirkungen verboten werden können, die von unmittelbar einem Naturschutzgebiet benachbarten Flächen ausgehen, soweit der Schutzzweck dies erfordert. Zunächst wird durch den Wortlaut des § 13 Abs.2 S.1 LNatSchG SH nicht ganz deutlich, ob hierin eine Modifizierung im Sinne einer Erweiterung des § 23 Abs.2 S.1 BNatSchG zu sehen ist. Eine solche Erweiterung auf benachbarte Flächen wäre gar nicht nötig, da bereits nach dem Bundesrecht die Handlung nicht unmittelbar in dem Naturschutzgebiet selbst vorgenommen sein muss, sondern es ausreichend ist, dass lediglich der Handlungserfolg dort eintritt, so dass durch die Bundesvorschrift des § 23 Abs.2 S.1 BNatSchG auch Handlungen vom Schutzzumfang erfasst werden, die lediglich von außerhalb in das Gebiet hineinwirken und somit das Naturschutzgebiet nur mittelbar beeinträchti-

wobei hier durch den Zusatz zur Überschrift des § 12 LNatSchG SH „zu § 22 BNatSchG“ in Kombination mit dem sich in § 12 Abs.2 S.1 LNatSchG SH befindlichen Hinweis „unbeschadet § 22 Abs.3 BNatSchG“ auch eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen wird; demgegenüber stellt die Landesregelung des **§ 12 Abs.4 LNatSchG SH** eine zulässige Abweichung dar, nach der § 22 Abs.3 BNatSchG entsprechend für Flächen und Objekte gilt, die durch Satzungen von Gemeinden nach § 18 Abs.3 LNatSchG SH geschützt werden, und welche insoweit eine Erweiterung zu § 22 Abs.3 BNatSchG vornimmt, jedoch keine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung beinhaltet.

²⁹⁹ Siehe hierzu auch *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 22 BNatSchG, Rn.78.

gen.³⁰⁰ Da es also nicht notwendig wäre, eine solche das Bundesrecht wiederholende Landesvorschrift zu erlassen, entsteht der Eindruck, als solle durch § 13 Abs.2 S.1 LNatSchG SH der Schutz vor äußeren Einwirkungen auf das Naturschutzgebiet explizit auf *unmittelbar angrenzende Flächen* beschränkt werden.³⁰¹ Geht man von einer solchen Beschränkung auf unmittelbar angrenzende Flächen aus, wäre dies mit § 20 Abs.2 Nr.1 BNatSchG nicht zu vereinbaren, weil hierdurch ein allgemeiner Grundsatz negativ betroffen wäre.³⁰² Hiernach sollen Teile von Natur und Landschaft als Naturschutzgebiete nämlich nach Maßgabe des § 23 BNatSchG geschützt werden, dessen Wortlaut („alle Handlungen“) eine solche Beschränkung auf unmittelbar benachbarte Flächen nicht vorsieht. Eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG liegt bei einer solchen Auslegung einer Beschränkung auf unmittelbar benachbarte Flächen mithin nicht vor.³⁰³

Des Weiteren fragt sich, ob **§ 13 Abs.3 LNatSchG SH**, wie es in der Landesnorm gekennzeichnet ist, eine Abweichung von § 23 Abs.2 BNatSchG darstellt. In der Landesvorschrift des § 13 Abs.3 LNatSchG SH ist normiert, dass Naturschutzgebiete unbeschadet der Schutzklärung ohne besondere Zulassung nur auf Wegen oder dafür ausgewiesene Flächen betreten werden dürfen (Nr.1) und durch die Schutzklärung der Gemeingebrauch an Gewässern oder am Meeresstrand sowie die Befugnis zum Betreten von Wald eingeschränkt werden kann (Nr.2). Maßgeblich diesbezüglich ist, dass § 23 Abs.2 S.1 BNatSchG nicht abschließend geregelt ist, was durch die Worte „nach Maßgabe näherer Bestimmungen“ deutlich wird.³⁰⁴ Hierdurch wird den Ländern explizit Raum zur Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebung im Sinne des Art.72 Abs.1 GG eingeräumt, wovon das Land Schleswig-Holstein durch die Regelung des § 13 Abs.3 LNatSchG SH Gebrauch gemacht hat. Damit bleibt für eine Abweichung nach Art.72 Abs.3 GG schon kein Raum mehr. Trotz Kennzeichnung als Abweichung liegt hier demnach eine solche nicht vor.³⁰⁵ Die falsche Bezeichnung als Abweichung bleibt hier allerdings folgenlos, da für die Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebung im

³⁰⁰ So auch *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 23 BNatSchG, Rn.30; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 23 BNatSchG, Rn.11.

³⁰¹ Hierzu *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 23 BNatSchG, Rn.41.

³⁰² So auch *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 23 BNatSchG, Rn.30 u. 41; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 23 BNatSchG, Rn.11.

³⁰³ *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 23 BNatSchG, Rn.30 u. 41; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 23 BNatSchG, Rn.11; ebenso ist die Beschränkung auf Handlungen außerhalb eines Naturschutzgebietes nach **§ 14 Abs.9 S.1 NatSchAG M-V**, wie sie die Landesvorschrift ermöglicht, mit § 20 Abs.2 Nr.1 BNatSchG nicht zu vereinbaren und somit unzulässig.

³⁰⁴ Siehe hierzu *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 23 BNatSchG, Rn.41.

³⁰⁵ So auch *Hendrichske*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 23 BNatSchG, Rn.41.

Sinne des Art.72 Abs.1 GG eine Kennzeichnungspflicht gerade nicht besteht und eine Fehlinterpretation des Bundesrechts nicht zur Verfassungswidrigkeit führt.

4. Nationalparke und nationale Naturmonumente

Im Bereich des Schutzes von Nationalparks und Nationalen Naturmonumenten könnte **Art.13 BayNatSchG** eine Abweichung von § 24 Abs.1 Nr.1 BNatSchG in Gestalt einer Erweiterung darstellen. So sollen nach der Landesregelung Nationalparke erweiternd zu der Bundesvorschrift des § 24 Abs.1 Nr.1 BNatSchG, in welcher Nationalparke als großräumig, weitgehend unzerschnitten und von besonderer Eigenart definiert werden, eine Mindestfläche von 10 000 ha haben. Zunächst gilt es zu prüfen, ob die Landesvorschrift des Art.13 BayNatSchG nicht bereits im Rahmen der Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1 GG erlassen werden kann. Dann wäre für eine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG von vornherein kein Raum mehr. Maßgeblich in diesem Zusammenhang ist jedoch, dass der Bundesgesetzgeber ganz bewusst auf eine gesetzliche Mindestgröße verzichtet hat, da die Gebietsgröße im Einzelfall im Hinblick auf die natürlichen Gegebenheiten in den jeweiligen Ländern und in Bezug auf den in § 24 Abs.2 S.1 BNatSchG bestimmten Schutzzweck zu ermitteln ist und zwar mit dem Ziel, in einem überwiegenden Teil des Gebiets den möglichst ungestörten Ablauf von Naturvorgängen in ihrer natürlichen Dynamik zu gewährleisten.³⁰⁶ Damit ist das BNatSchG im Bereich des § 24 Abs.1 Nr.1 BNatSchG aufgrund des bewussten „Schweigens“ des Gesetzgebers sowie vor dem Hintergrund, dass im BNatSchG in diesem Bereich keine Öffnungsklausel normiert ist, abschließend geregelt,³⁰⁷ so dass die Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1 GG nicht in Betracht kommt.

Vielmehr ist hier lediglich eine Modifizierung im Rahmen einer Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG möglich. Wie bereits erörtert nimmt Art.13 BayNatSchG eine Modifizierung von § 24 Abs.1 Nr.1 BNatSchG vor und kennzeichnet diese als Erweiterung. Durch die Landesvorschrift des Art.13 BayNatSchG wird der nicht näher bestimmte und somit auslegungsbedürftige Begriff „groß-

³⁰⁶ Siehe hierzu *A.Schumacher/J.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 24 BNatSchG, Rn.27 f; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 24 BNatSchG, Rn.5; *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 24 BNatSchG, Rn.16; *Appel*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 24 BNatSchG, Rn.12 f.

³⁰⁷ So auch *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 24 BNatSchG, Rn.54; *Bröker*, Die Abweichungskompetenz der Länder gem. Art.72 Abs.3 GG im konkreten Fall des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S.188.

räumig“, also eine bestehende Regelungsmaterie des BNatSchG, in der Hinsicht erweitert, dass nach der Landesregelung unter „großräumig“ eine Mindestfläche von 10 000 ha zu verstehen ist. Damit wird eine Modifizierung in Form einer Erweiterung vorgenommen. Allerdings könnte durch die vorgenommene Erweiterung und der damit verbundenen Vorgabe der Mindestfläche für Nationalparke von 10 000 ha der in § 20 Abs.2 Nr.2 BNatSchG normierte allgemeine Grundsatz in unzulässiger Weise berührt sein. So ist in Bezug auf § 20 Abs.2 Nr.2 BNatSchG maßgeblich, dass hiernach nicht nur die Kategorie des Nationalparks an sich im Sinne einer Institutsgarantie Teil des allgemeinen Grundsatzes ist, sondern dass auch die Schutzmerkmale, also die Voraussetzungen (hier des § 24 BNatSchG) und das Schutzregime in den Rang eines allgemeinen Grundsatzes erhoben werden. Dieser allgemeine Grundsatz ist bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses³⁰⁸ zumindest dann berührt, wenn das Schutzniveau von Natur und Landschaft verkürzt wird. Durch die Regelung des Art.13 BayNatSchG wird das Schutzniveau des Naturschutzes jedoch nicht abgesenkt, sondern kann durch die Mindestgröße von 10.000 ha vielmehr erhöht werden, da es mit der Regelung des § 24 Abs.1 Nr.1 BNatSchG Ziel des Bundesgesetzgebers ist, nur besonders große und hochwertige Flächen als Nationalparke unter Schutz zu stellen.³⁰⁹ So kann mit der normierten Mindestfläche im Landesrecht ein Anreiz geschaffen werden, möglichst große Gebiete als Nationalparke zu erhalten bzw. zu schaffen. Art.13 BayNatSchG stellt eine das BNatSchG erweiternde Landesvorschrift dar. Zudem beinhaltet die Landesnorm auch eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung. Insgesamt beinhaltet Art.13 BayNatSchG eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG von § 24 Abs.1 Nr.1 BNatSchG.³¹⁰

5. Biosphärenreservate

Im Bereich des Schutzes von Biosphärenreservaten könnte die Landesvorschrift des **Art.14 Abs.1 BayNatSchG** eine Abweichung von § 25 Abs.1 BNatSchG darstellen. So modifiziert Art.14 Abs.1 BayNatSchG die Bundesnorm

³⁰⁸ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

³⁰⁹ Vgl. hierzu *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 24 BNatSchG, Rn.16 und Rn.54f.

³¹⁰ Siehe hierzu auch *Bröker*, Die Abweichungskompetenz der Länder gem. Art.72 Abs.3 GG im konkreten Fall des Naturschutzes und der Landschaftspflege, S.188, der auf den allgemeinen Grundsatz in § 20 Abs.2 Nr.2 BNatSchG an dieser Stelle allerdings nicht weiter eingeht.

im Sinne einer Einschränkung in der Form, dass in der Landesregelung im Hinblick auf die Definition von Biosphärenreservaten gänzlich auf die in § 25 Abs.1 Nr.2 BNatSchG normierte Voraussetzung verzichtet wird, nach der Biosphärenreservate einheitlich zu schützende und zu entwickelnde Gebiete darstellen, die in wesentlichen Teilen ihres Gebiets die Voraussetzungen eines Naturschutzgebiets, im Übrigen überwiegend die eines Landschaftsschutzgebiets erfüllen.³¹¹ Auch hier könnte ein allgemeiner Grundsatz, nämlich der in § 20 Abs.2 Nr.3 BNatSchG enthaltene, betroffen sein. Maßgeblich in diesem Zusammenhang ist allerdings, dass anders als bei § 20 Abs.2 Nr.1, Nr.2 und Nr.4 BNatSchG in § 20 Abs.2 Nr.3 BNatSchG nicht die konkreten Schutzmerkmale, also die Voraussetzungen (hier des § 25 BNatSchG) und das Schutzregime in den Rang eines allgemeinen Grundsatzes erhoben werden.³¹² Vielmehr darf nach dem allgemeinen Grundsatz des § 20 Abs.2 Nr.3 BNatSchG lediglich die Kategorie des Biosphärenreservates an sich durch Landesrecht im Sinne einer Institutsgarantie nicht abgeschafft werden; die konkrete Ausgestaltung der Schutzmerkmale eines solchen Reservats ist allerdings nicht Teil des allgemeinen Grundsatzes. Damit ist eine durch Art.14 Abs.1 BayNatSchG vorgenommene Modifizierung in Form einer Einschränkung des § 25 Abs.1 BNatSchG in diesem Bereich auch möglich, ohne dass ein allgemeiner Grundsatz betroffen wäre, so dass, da im Rahmen des Art.14 Abs.1 BayNatSchG auch die Kennzeichnungspflicht erfüllt wurde, eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG insgesamt zu bejahen ist.³¹³

³¹¹ Siehe hierzu *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 25 BNatSchG, Rn.37.

³¹² Siehe hierzu *A.Schumacher/J.Schumacher/Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 20 BNatSchG, Rn.19.

³¹³ Ebenso enthalten die Landesvorschriften **§ 12 Abs.6 S.2 HAGBNatSchG**, **§ 20 NatSchG LSA** sowie **§ 14 Abs.1 S.1 LNatSchG SH** zulässige Modifizierungen von § 25 Abs.1 BNatSchG in Gestalt von Einschränkungen, in welchen jeweils normiert ist, dass zu Biosphärenreservaten nur Gebiete erklärt werden können, die zusätzlich zu den in der Bestimmung genannten Voraussetzungen die Kriterien für die Anerkennung und Überprüfung von Biosphärenreservaten der UNESCO in Deutschland erfüllen und stellen insgesamt, da § 12 Abs.6 S.2 HAGBNatSchG, § 20 NatSchG LSA und § 14 Abs.1 S.1 LNatSchG SH auch die Kennzeichnungspflicht erfüllen, ebenfalls zulässige Abweichungen im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar; siehe zu diesen Abweichungen auch *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 25 BNatSchG, Rn.37; zu § 14 Abs.1 S.1 LNatSchG SH siehe auch *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (355 u. 356); dagegen stellt **§ 14 Abs.2 LNatSchG SH** mangels eindeutiger Kennzeichnung bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht keine zulässige Abweichung von § 25 Abs.3 BNatSchG dar, der hier zunächst § 25 Abs.3 BNatSchG für nicht anwendbar erklärt, diesen anschließend jedoch modifiziert und so bei dem Rechtsanwender eine Verwirrung hervorruft; als Beleg für die missverständliche Kennzeichnung siehe *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (355 u. 356), die lediglich darauf hinweisen, dass § 25 Abs.3 BNatSchG in Schleswig-Holstein für nicht anwendbar erklärt wird, nicht jedoch darauf eingehen, dass § 25 Abs.3 anschließend modifiziert wird; siehe zur Unzulässigkeit dieser Art der Modifizierung bereits oben § 4 III 9 zu § 11 Abs.9 LNatSchG SH; nicht als Voraussetzung der Erklärung zu Biosphärenreservaten, sondern als (zulässige) Abweichung in Form einer Erweiterung der Bundesvorschrift des § 25 Abs.1 BNatSchG ist die Landesnorm des **§ 16 Abs.1 SächsNatSchG** ausgestaltet, wonach in Form einer „soll-Vorschrift“ über

Eine unzulässige Modifizierung von § 25 Abs.4 BNatSchG im Sinne einer wortgleichen Übernahme und damit keine zulässige Abweichung stellt dagegen die Landesregelung des **Art.14 Abs.3 BayNatSchG** dar, welche den Wortlaut der Bundesvorschrift des § 25 Abs.4 BNatSchG, in der geregelt ist, dass Biosphärenreservate auch als Biosphärengebiete oder Biosphärenregionen bezeichnet werden können, gänzlich übernimmt.³¹⁴

6. Naturparke

Eine zulässige Abweichung von § 27 BNatSchG im Bereich des Schutzes von Naturparks könnte die Landesvorschrift des **Art.15 Abs.1 BayNatSchG** beinhalten. Teilweise nimmt die Landesregelung Erweiterungen vor (so durch Einführung einer Mindestfläche von in der Regel 20 000 ha in Art.15 Abs.1 S.1 BayNatSchG im Hinblick auf den in der BNatSchG-Regelung normierten Begriff „großräumig“³¹⁵ und durch Aufnahme des Art.15 Abs.1 Nr.5 BayNatSchG, in welchem geregelt ist, dass Gebiete, die durch einen Träger entsprechend ihrem Naturschutz- und Erholungszweck entwickelt und gepflegt werden, ebenfalls zu Naturparks erklärt werden können) und teilweise enthält sie Einschränkungen der Bundesnorm (so durch Verzicht auf eine dem § 27 Abs.1 Nr.4 BNatSchG entsprechende Vorschrift, welche beinhaltet, dass Naturparke Gebiete sind, die nach den Erfordernissen der Raumordnung für Erholung vorgesehen sind). Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob durch diese Modifizierungen der in § 20 Abs.2 Nr.5 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz bezogen auf Naturparke betroffen ist. Insbesondere könnte die in Art.15 Abs.1 BayNatSchG vorgenommene Beschränkung der Gebietsfläche auf in der Regel mindestens 20 000 ha diesen allgemeinen Grundsatz in unzulässiger Weise berühren. Im Rahmen des § 20 Abs.2 Nr.5 BNatSchG gilt, dass vergleichend zu § 20 Abs.2 Nr.3 BNatSchG und im Unterschied zu beispielsweise § 20 Abs.2 Nr.2 BNatSchG nicht die konkreten Schutzmerkmale, also die einzelnen Voraussetzungen (hier des § 27 BNatSchG), und das Schutzregime in den Rang eines allgemeinen Grundsatzes erhoben werden. Vielmehr beinhaltet der allgemeine Grundsatz allein, dass die Kategorie der Naturparke an sich im Sinne einer Institutsgarantie durch Landesrecht nicht abgeschafft

§ 25 Abs.1 BNatSchG hinaus Gebiete, die als Biosphärenreservat festgesetzt werden, geeignet sein sollen, nach dem Programm „Der Mensch und die Biosphäre“ der Resolution 2.313 der UNESCO vom 23. Oktober 1970 (UNESCO 1982 S.3) als charakteristische Ökosysteme der Erde anerkannt zu werden.

³¹⁴ Zur Unzulässigkeit der wort- und inhaltsgleichen Übernahme siehe bereits oben § 4 vor I; sowie oben erster Teil § 2 B II 2 b) und c).

³¹⁵ Hierzu *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 27 BNatSchG, Rn.31; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 27 BNatSchG, Rn.4.

werden darf.³¹⁶ Darüber hinaus ist hier der allgemeine Grundsatz auch deshalb nicht in unzulässiger Weise berührt, weil die Formulierung „in der Regel“ im Hinblick auf den Begriff der Großräumigkeit der zuständigen Behörde eine Entscheidung im Einzelfall eröffnet. Damit berühren die durch Art.15 Abs.1 Bay-NatSchG vorgenommenen Modifikationen, welche die Kategorie der Naturparke an sich nicht abschaffen, keinen allgemeinen Grundsatz aus § 20 Abs.2 Nr.3 BNatSchG und sind somit, da hier auch eine ausreichende (differenzierte und modifizierte) Kennzeichnung vorgenommen wurde, zulässig, so dass sie insgesamt verfassungsgemäß sind.

Eine Modifikation von § 27 Abs.1 Nr.2 BNatSchG nimmt die Landesvorschrift des **§ 20 Abs.1 S.2 NAGBNatSchG** im Sinne einer Erweiterung des Naturschutzes durch vereinfachte Unterschutzstellung von Flächen vor, welche es für die Begründung eines Naturparks bereits genügen lässt, dass die entsprechenden Gebiete „größtenteils“ (d.h. Flächenanteile von 30 bis 40 %) ³¹⁷ und nicht wie in der BNatSchG-Vorschrift „überwiegend“ (d.h. Flächenanteile ab 51 %) ³¹⁸ Landschaftsschutzgebiete oder Naturschutzgebiete sind. ³¹⁹ Da die genaue Ausgestaltung von Naturparks nicht zum allgemeinen Grundsatz gehört, ist ein solcher hier nicht betroffen und weil § 20 Abs.1 S.2 NAGBNatSchG zudem eine ausreichende Kennzeichnung enthält, liegt insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor. ³²⁰

³¹⁶ Siehe hierzu *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 27 BNatSchG, Rn.29; siehe hierzu vergleichend zu den Biosphärenreservaten bereits oben § 4 IV 5.

³¹⁷ Hierzu *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 27 BNatSchG, Rn.31.

³¹⁸ Hierzu *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 27 BNatSchG, Rn.10; *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 27 BNatSchG, Rn.5.

³¹⁹ *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 27 BNatSchG, Rn.31.

³²⁰ So auch *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 27 BNatSchG, Rn.31; ebenso nimmt **§ 16 Abs.1 LNatSchG SH** eine grundsätzlich zulässige Modifizierung in der Form vor, dass nach dieser Regelung auf sämtliche in § 27 Abs.1 Nr.4 bis 6 BNatSchG normierten Unterschutzstellungsvoraussetzungen verzichtet wird und zudem der Naturschutz in der Hinsicht erweitert wird, dass nach der Landesregelung des § 16 Abs.1 LNatSchG SH es für die Begründung eines Naturparks bereits ausreicht, wenn das betreffende Gebiet zu einem wesentlichen Teil Naturschutzgebiete, Landschaftsschutzgebiete oder Naturdenkmäler (also einen Flächenanteil von 20 bis 25 %) enthält - da aber auch hier eine für den Rechtsanwender verwirrende Kennzeichnung durch Anordnung der Nichtgeltung des § 27 BNatSchG und anschließende Abweichung vorgenommen wird, kann bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG nicht bejaht werden; siehe zur Abweichung des § 16 Abs.1 LNatSchG SH *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 27 BNatSchG, Rn.31.

7. Naturdenkmäler

Eine Abweichung von § 28 Abs.1 BNatSchG in Form einer Erweiterung im Bereich des Schutzes von Naturdenkmälern könnte die Landesvorschrift des **§ 10 Abs.2 S.1 HmbBNatSchAG** darstellen. Nach dieser Regelung können über die in § 28 Abs.1 Nr.1 und 2 BNatSchG geregelten Fälle hinaus auch Einzelschöpfungen der Natur oder entsprechende Flächen bis zu 5 Hektar zur Erhaltung, Entwicklung oder Wiederherstellung von Lebensstätten, Biotopen oder Lebensgemeinschaften bestimmter wild lebender Tier- und Pflanzenarten als Naturdenkmäler unter Schutz gestellt werden.³²¹ Mit dieser zum BNatSchG zusätzlichen Aufzählung von Unterschutzstellungen wird § 28 Abs.1 BNatSchG im Sinne einer Erweiterung modifiziert, wobei der in § 20 Abs.2 Nr.6 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz hier nicht betroffen wird, weil die Kategorie der Naturdenkmäler an sich durch Landesrecht nicht abgeschafft werden soll und die konkrete Ausgestaltung selbiger nicht Teil des allgemeinen Grundsatzes ist. Zudem wird eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung der Landesregelung als Erweiterung im Sinne einer „Abweichung light“ vorgenommen, da hier eine Kennzeichnung als „abweichend von“ in Verbindung mit dem Zusatz „können als Naturdenkmal ... auch“ [Hervorh. d. Verf.] erfolgt.³²² Insgesamt stellt die Regelung des § 10 Abs.2 S.1 HmbBNatSchAG daher eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.³²³

Dagegen wird die Bundesnorm des § 28 Abs.1 BNatSchG durch die Landesregelung des **§ 17 Abs.2 S.1 LNatSchG SH** modifiziert, indem § 17 Abs.2 S.1 LNatSchG SH den bundesrechtlichen Begriff der „Einzelschöpfungen“ durch Regelbeispiele in die Tiefe erweitert, wonach als Einzelschöpfungen der Natur ins-

³²¹ Siehe hierzu auch *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 28 BNatSchG, Rn.17.

³²² Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

³²³ Ebenso sieht **§ 17 Abs.1 S.2 LNatSchG SH** eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG in Form einer Erweiterung in der Hinsicht vor, dass im Hinblick auf die Bestimmung von Naturdenkmälern zusätzlich zur Bundesvorschrift des § 28 Abs.1 BNatSchG auch Umgebungen mit einbezogen werden können, soweit dies zum Schutz des Naturdenkmals erforderlich ist, wobei auch hier keine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen wird; auch die Landesvorschrift des **§ 18 S.2 SächsNatSchG**, welche vorsieht, dass über § 28 Abs.1 BNatSchG hinaus Naturdenkmäler zur Sicherung von Lebensgemeinschaften oder Lebensstätten von im Bestand gefährdeten oder streng geschützten Arten festgesetzt werden können, stellt eine als solche gekennzeichnete Erweiterung des § 28 Abs.1 BNatSchG und insgesamt eine zulässige und somit verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.

besondere Kolke, Quellen, Findlinge sowie alte seltene Bäume anzusehen sind.³²⁴ Die Aufnahme dieser nicht abschließenden konkretisierenden Regelbeispiele im Landesgesetz in Verbindung mit der Kennzeichnung als „abweichend von § 28 Abs.1 BNatSchG“ darf allerdings nicht als Hinweis dahingehend verstanden werden, dass diese Gebilde nicht bereits nach dem BNatSchG als Naturdenkmäler eingeordnet werden können.³²⁵ Eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung wird hier nicht vorgenommen. Dennoch stellt die Landesnorm des § 17 Abs.2 S.1 LNatSchG SH eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.³²⁶

Eine Modifikation von § 28 Abs.2 BNatSchG nimmt die Landesregelung des **§ 29 Abs.4 S.1 BbgNatSchAG** vor. Diese Vorschrift ordnet an, dass es einer Befreiung im Sinne des § 67 BNatSchG für Maßnahmen nicht bedarf, die der Feststellung oder Beseitigung einer von einem Naturdenkmal ausgehenden Gefahr dienen, weil solche Maßnahmen landesrechtlich von vornherein nicht nach § 28 Abs.2 BNatSchG verboten sind. Fraglich ist, ob hierin eine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu sehen ist. Zu denken wäre daran, dass durch die Landesregelung des § 29 Abs.4 S.1 BbgNatSchAG schlicht die Öffnungsklausel des § 28 Abs.2 BNatSchG „nach Maßgabe näherer Bestimmungen“ auf Grundlage der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1 GG ausgefüllt worden ist. Allerdings bezieht sich die Öffnungsklausel „nach Maßgabe näherer Bestimmungen“ lediglich auf die nähere Ausgestaltung solcher Maßnahmen, die in § 28 Abs.2 BNatSchG bereits verboten werden. Den Ländern wird durch die Öffnungsklausel dagegen keine Möglichkeit eröffnet, zu regeln, dass bestimmte Maßnahmen von vornherein nicht gegen ein Verbot im Sinne des § 28 Abs.2 BNatSchG verstoßen. Dies kann nur im Wege der Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG erfolgen.³²⁷ Damit stellt die Landesvorschrift des § 29 Abs.4 S.1 BbgNatSchAG, indem diese auch die Kennzeichnungspflicht erfüllt, eine zulässige Abweichung in Form einer Einschränkung des BNatSchG dar, weil nach dem

³²⁴ Siehe hierzu *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 28 BNatSchG, Rn.24.

³²⁵ So auch *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 28 BNatSchG, Rn.24.

³²⁶ Im Unterschied dazu enthält **§ 17 Abs.2 S.2 LNatSchG SH** unter Vornahme einer differenzierten und modifizierten Kennzeichnung eine Erweiterung zu § 28 Abs.1 BNatSchG in der Gestalt, dass landesrechtlich auch Fundstellen der erdgeschichtlichen Pflanzen- und Tierwelt als Naturdenkmäler ausgewiesen werden können und stellt insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.

³²⁷ Andere Ansicht *Hendrischke*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 22 BNatSchG, Rn.15, nach dem die Formulierung „nach Maßgabe näherer Bestimmung“ insgesamt verdeutliche, dass der Bundesgesetzgeber weder unmittelbar noch abschließend regelt.

Landesrecht bestimmte Maßnahmen gerade nicht gegen die in § 28 Abs.2 BNatSchG geregelten Verbote verstoßen.³²⁸

Eine weitere Abweichung von § 28 Abs.2 BNatSchG, konkret in Gestalt einer das BNatSchG erweiternden Verordnungsermächtigung, könnte die Landesregelung des **§ 17 Abs.3 LNatSchG SH** darstellen. Nach dieser Vorschrift kann erweiternd zu der Bundesvorschrift des § 28 Abs.2 BNatSchG in einer Verordnung auch die erhebliche Beeinträchtigung oder nachhaltige Störung der im Bereich des Naturdenkmals wild lebenden Pflanzen und Tiere verboten werden. Fraglich ist, ob diese Landesregelung den allgemeinen Grundsatz des § 20 Abs.2 Nr.6 BNatSchG in unzulässiger Weise berührt. Maßgeblich in diesem Zusammenhang ist nämlich, dass im Unterschied zu den anderen Schutzkategorien zur Begründung eines Naturdenkmals im Sinne des § 20 Abs.2 Nr.6 BNatSchG keine ökologischen Schutzzwecke, also beispielsweise Gründe des Naturhaushalts- und des Artenschutzes, vorgebracht werden können.³²⁹ Unzulässig wäre es somit, wenn nach der Landesregelung des § 17 Abs.3 LNatSchG SH die hier aufgezählten wild lebenden Pflanzen und Tiere unmittelbar die Unterschutzstellung von Naturdenkmälern begründen würden. Dies ist hier jedoch deswegen nicht der Fall, weil durch die Landesvorschrift die wild lebenden Pflanzen und Tiere lediglich in den Schutz eines Naturdenkmals mit einbezogen werden, nicht jedoch als Rechtfertigung für dessen Unterschutzstellung dienen.³³⁰

Weiter müsste in der Landesvorschrift des § 17 Abs.3 LNatSchG SH auch eine ausreichende Kennzeichnung vorgenommen worden sein. Würde die Landesregelung allein eine Verordnungsermächtigung enthalten, würde der Hinweis „abweichend von § 28 Abs.2 BNatSchG“ als Kennzeichnung ausreichen. Da durch die Verordnungsermächtigung (zusammen mit der später folgenden Verordnung) das Bundesrecht jedoch erweitert wird, ist es fraglich, ob auch hier eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung sinnvoll wäre. Um den Rechtsanwender ausreichend anzuleiten, hat bei Anwendung einer funktionalen Betrachtungsweise eine Kennzeichnung als Abweichung zunächst zwingend in der Verordnungsermächtigung zu erfolgen, während eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung je nach Einzelfall entweder in der Verordnungsermächtigung oder in der Verord-

³²⁸ Ebenso stellt die Landesregelung des **§ 21 Abs.2 NAGBNatSchG** eine (gekennzeichnete) zulässige Abweichung von § 28 Abs.2 BNatSchG in Form einer Einschränkung dar, weil hiernach – in diesem Fall sogar explizit – Maßnahmen, die der Feststellung oder Beseitigung einer von dem Naturdenkmal ausgehenden Gefahr dienen, nicht verboten sind.

³²⁹ Siehe hierzu *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 28 BNatSchG, Rn.7.

³³⁰ So auch *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 28 BNatSchG, Rn.7.

nung selbst vorgenommen werden kann.³³¹ Die Landesvorschrift des § 17 Abs.3 LNatSchG SH beinhaltet eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung, die mit dem Wortlaut „kann in der Verordnung *auch* die erhebliche Beeinträchtigung oder nachhaltige Störung (...) verboten werden“ auf eine spätere Erweiterung des BNatSchG bereits hinweist. Die Verwendung der Worte „Abweichend von“ in der Landesregelung ist hier zutreffend, weil Erweiterungen als Minus zur Abweichung in dieser enthalten sind³³² und durch den Wortlaut des § 17 Abs.3 LNatSchG SH eine Erweiterung zum BNatSchG insgesamt ausreichend kenntlich gemacht wird. Somit wird hier bereits in der Verordnungsermächtigung eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen. Insgesamt ist hier eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen.

8. Geschützte Landschaftsbestandteile

Eine Abweichung von § 29 Abs.1 S.1 BNatSchG in Form einer Erweiterung könnte die Landesregelung des **§ 22 Abs.3 S.1 NAGBNatSchG** darstellen. Diese Landesvorschrift bestimmt, dass die dort definierten Wallhecken geschützte Landschaftsbestandteile im Sinne von § 29 Abs.1 S.1 BNatSchG sind. Ausgenommen werden jedoch Wälle, die Teil eines Waldes im Sinne von § 2 des Niedersächsischen Gesetzes über den Wald und die Landschaftsordnung sind. Aufgrund dieser Herausnahme bestimmter Wallhecken aus dem Schutzzumfang der gesamten Wallhecken, wird die Öffnungsklausel des § 29 Abs.1 S.2 BNatSchG, die lediglich den Schutz von Gesamtbeständen umfasst, hier nicht durch die Landesvorschrift des § 22 Abs.3 S.1 NAGBNatSchG im Hinblick auf den Wallheckenschutz als „andere Landschaftsbestandteile“ im Sinne der Bundesregelung ausgefüllt. Daher ist hier eine Modifizierung in Gestalt einer Erweiterung des Begriffes der geschützten Landschaftsbestandteile im Sinne des § 29 Abs.1 S.1 BNatSchG nur im Wege einer Abweichung möglich.³³³ Insbesondere wird hier auch der allgemeine Grundsatz des § 20 Abs.2 Nr.7 BNatSchG³³⁴ nicht in unzulässiger Weise berührt, weil durch die Landesregelung der in der BNatSchG-Regelung enthaltene geschützte Landschaftsbestandteil nicht nachteilig verändert

³³¹ Siehe zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnungspflicht im Rahmen von Verordnungsermächtigungen, die das Bundesrecht erweitern, bereits oben § 4 I 4.

³³² Siehe hierzu § 4; zur Erforderlichkeit des Anwendungsvorrangs siehe auch bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

³³³ Siehe hierzu auch *Heugel*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 29 BNatSchG, Rn.5-7; *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 29 BNatSchG, Rn.8 f.

³³⁴ Siehe hierzu *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 29 BNatSchG, Rn.20.

wird, sondern dieser lediglich durch Landesrecht in die Tiefe erweitert wird. Zudem enthält die Landesregelung eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und damit modifizierte Kennzeichnung gegenüber den sonstigen inhaltlichen Abweichungen in der Hinsicht, dass unter der Überschrift des § 22 NAGBNatSchG lediglich der Hinweis „zu § 29 BNatSchG“ zu finden ist, ohne dass hier der Zusatz „abweichend von“ verwendet wird. Zudem wird in der Landesvorschrift explizit auf die zu konkretisierenden Landschaftsbestandteile im Sinne des § 29 Abs.1 S.1 BNatSchG Bezug genommen. Damit stellt die Regelung des § 22 Abs.3 S.1 NAGBNatSchG insgesamt eine zulässige Abweichung von § 29 Abs.1 S.1 BNatSchG in Gestalt einer Erweiterung dar.³³⁵

Eine zulässige Abweichung von § 29 Abs.1 Nr.2 BNatSchG könnte zudem die Landesvorschrift des **§ 26 Abs.1 NatSchG Bln** darstellen. Die Landesregelung sieht vor, dass der Schutz als geschützter Landschaftsbestandteil zur Belebung, Gliederung oder Pflege des Orts- oder Landschaftsbildes im Sinne des § 29 Abs.1 S.1 Nr.2 BNatSchG auch aus Gründen der Erholungswirkung erforderlich sein kann, so dass die BNatSchG-Regelung insoweit durch Landesrecht erweitert wird. Da die Kategorie der geschützten Landschaftsbestandteile an sich nicht angetastet wird, sondern der Schutz in diesem Bereich durch die Landesvorschrift des § 26 Abs.1 NatSchG Bln sogar noch verstärkt wird, wird der allgemeine Grundsatz des § 20 Abs.2 Nr.7 BNatSchG schon gar nicht berührt.³³⁶ Zudem wird hier in der Landesregelung durch die Formulierung „kann *auch* aus Gründen der Erholungswirkung erforderlich sein“ eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen.³³⁷ Insgesamt handelt es sich bei der Vorschrift des § 29 Abs.1 Nr.2 BNatSchG um eine zulässige Abweichung in Form einer Erweiterung.³³⁸

Um eine Abweichung von § 29 Abs.1 S.2 BNatSchG könnte es sich bei der Landesvorschrift des **§ 19 Abs.2 S.1 SächsNatSchG** handeln, die bestimmte Schutzobjekte aus den geschützten Landschaftsbestandteilen des § 29 Abs.1 S.2

³³⁵ Eine weitere zulässige Abweichung von § 29 Abs.1 S.1 BNatSchG in Form einer Erweiterung stellt die Landesregelung des **§ 22 Abs.4 S.1 NAGBNatSchG** dar, in welcher der Begriff der geschützten Landschaftsbestandteile ebenfalls näher konkretisiert wird.

³³⁶ Zum allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes in § 20 Abs.2 Nr.7 BNatSchG siehe *Hendrichke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 29 BNatSchG, Rn.20.

³³⁷ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

³³⁸ Dagegen stellt die Landesregelung des **§ 19 Abs.1 S.2 SächsNatSchG**, die vorsieht, dass über § 29 Abs.1 BNatSchG hinaus geschützte Landschaftsbestandteile zur Erhaltung oder Verbesserung des Kleinklimas sowie zur Schaffung, Erhaltung oder Entwicklung von Biotopverbundsystemen festgesetzt werden können, eine als solche gekennzeichnete Erweiterung der Bundesvorschrift des gesamten § 29 Abs.1 BNatSchG und insgesamt eine verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.

BNatSchG herausnimmt. Vorrangig stellt sich allerdings die Frage, ob durch die Landesvorschrift nicht entgegen der Auffassung des Landesgesetzgebers die Öffnungsklausel des § 29 Abs.1 S.2 BNatSchG im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1 GG ausgefüllt wird. Nach der Öffnungsklausel kann sich der Schutz für den Bereich eines Landes oder für Teile eines Landes auf den gesamten Bestand an Alleen, einseitigen Baumreihen, Bäumen, Hecken oder anderen Landschaftsbestandteilen erstrecken. Durch die Landesvorschrift des § 19 Abs.2 S.1 SächsNatSchG wird lediglich der Anwendungsbereich dieser Öffnungsklausel dadurch verkleinert, dass bestimmte Pflanzenarten von vornherein aus den nach § 29 Abs.1 S.2 BNatSchG geschützten Landschaftsbestandteilen herausgenommen werden. Auch eine solche Verkleinerung des Anwendungsbereiches ist als zulässige Ausübung der Öffnungsklausel des § 29 Abs.1 S.2 BNatSchG zu werten, da es dem Landesgesetzgeber freisteht, in welchem Umfang er von der Öffnungsklausel Gebrauch macht. Dass die Landesvorschrift unzutreffend als „Abweichung“ vom Bundesrecht bezeichnet wird, ist misslich und für den Rechtsanwender irreführend. Im Ergebnis ist diese falsche Kennzeichnung allerdings unbeachtlich.³³⁹

Eine inhaltliche Abweichung von § 29 Abs.2 S.2 BNatSchG könnte die Landesregelung des **§ 18 Abs.2 LNatSchG SH** darstellen. Im Gegensatz zur Bundesvorschrift, welche für den Fall der Bestandsminderung der Exekutive im Bereich der Pflicht zu einer angemessenen und zumutbaren Ersatzpflanzung oder zur Leistung einer Ersatzzahlung Ermessen eröffnet, ordnet die Landesregelung des § 18 Abs.2 LNatSchG SH die Pflicht zur Ersatzpflanzung bzw. zur Ersatzzahlung von Gesetzes wegen im Sinne einer gebundenen Entscheidung zwingend an.³⁴⁰ Fraglich ist, ob entgegen der Kennzeichnung des § 18 Abs.2 LNatSchG SH die Landesregelung keine Abweichung, sondern vielmehr eine Ausfüllung der Öffnungsklausel des § 29 Abs.2 S.1 BNatSchG darstellt. Hiernach sind die Beseitigung des geschützten Landschaftsbestandteils sowie alle Handlungen, die zu einer Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung des geschützten Landschaftsbestandteils führen können, „nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten“. Mit der landesrechtlichen Vorgabe, dass im Fall einer Bestandsminderung die Verpflichtung zu einer angemessenen und zumutbaren Ersatzpflanzung oder zur Leistung von Ersatz in Geld vorzusehen ist, wird entgegen der Auffassung des Landesgesetzgebers der durch Bundesrecht eingeräumte Regelungsspielraum in zulässiger Weise

³³⁹ Zur Kennzeichnungspflicht siehe ausführlich oben erster Teil § 2 A II.

³⁴⁰ Siehe hierzu *Fischer-Hüftle/J.Schumacher/A.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 29 BNatSchG, Rn.40; *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 29 BNatSchG, Rn.23.

im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art.72 Abs.1 GG ausgeübt. Mithin ist die Landesvorschrift des § 18 Abs.2 LNatSchG SH nicht als Abweichung, sondern als Ausfüllung der Öffnungsklausel des § 29 Abs.2 S.2 BNatSchG zu werten.³⁴¹

9. Schutz von Biotopen

Eine Abweichung von § 30 Abs.2 BNatSchG im Bereich des Schutzes von Biotopen könnte **§ 18 Abs.2 BbgNatSchAG** in Form einer Erweiterung darstellen. So regelt die Landesvorschrift, dass über die Bundesregelung hinaus Handlungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung führen können, insbesondere die Intensivierung oder Änderung der Nutzung von geschützten Biotopen und der Eintrag von Stoffen, die geeignet sind, das Biotop nachteilig zu beeinflussen, als verbotene Handlungen im Sinne von § 30 Abs.2 BNatSchG gelten. Durch diese Landesvorschrift wird der in § 30 Abs.1 BbgNatSchAG normierte allgemeine Grundsatz nicht berührt, wonach bestimmte Teile von Natur und Landschaft, die eine besondere Bedeutung als Biotope haben, gesetzlich geschützt werden. Nach dem hier anzuwendenden funktionalen Verständnis im Bereich der abweichungsfesten Kernmaterie, wird durch die Erweiterung und der damit verbundenen Verschärfung des Schutzes von Biotopen der allgemeine Grundsatz des § 30 BNatSchG nämlich gerade nicht negativ beeinflusst; im Gegenteil geht die Landesregelung über den hier gesetzten bundesrechtlichen Mindeststandard zugunsten des Naturschutzes noch hinaus.³⁴² Zudem wird durch die Landesvorschrift eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung in der Gestalt vorgenommen, dass unter der Überschrift des § 18 BbgNatSchAG der Hinweis „zu § 30 BNatSchG“ in Kombination mit dem Wortlaut des § 18 Abs.2 BbgNatSchAG „ergänzend zu § 30 Abs.2 BNatSchG“ ausdrücklich verdeutlicht, dass im Unterschied zu einer inhaltlichen Abweichung hier eine (den partiellen Anwendungsvorrang auslösende) Erweiterung zum BNatSchG erfolgt. Schließlich weist § 1 S.2 BbgNatSchAG klarstellend daraufhin, dass die in § 18 Abs.2 BbgNatSchAG enthaltene Erweiterung eine Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG darstellt. Insgesamt ist somit in der

³⁴¹ So auch *Fischer-Hüftle/J.Schumacher/A.Schumacher*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 29 BNatSchG, Rn.40; *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 29 BNatSchG, Rn.23; demgegenüber stellt die Landesvorschrift des **§ 26 Abs.3 NatSchG Bln** eine Abweichung von § 29 Abs.2 S.2 BNatSchG in Form einer Erweiterung dar, welche auch differenziert und modifiziert gekennzeichnet wurde, so dass es sich hier insgesamt um eine zulässige Abweichung handelt.

³⁴² Zur Reichweite des abweichungsfesten Sektors bzw. dessen konkret mögliche Inhalte siehe bereits oben § 4 III 1; siehe grundlegend dazu bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

Landesvorschrift eine für Erweiterungen sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen worden, so dass hier eine zulässige Abweichung vorliegt.

Die Landesvorschrift des **§ 18 Abs.3 BbgNatSchAG**, welche eine Ermächtigung für eine konkretisierende Verordnung enthält, füllt zum einen die Öffnungsklausel des § 30 Abs.2 S.2 BNatSchG aus und enthält zum anderen eine Abweichung von § 30 Abs.2 S.1 BNatSchG. So wird durch § 18 Abs.3 BbgNatSchAG die Öffnungsklausel des § 30 Abs.2 S.2 BNatSchG, nach der die Verbote des § 30 Abs.2 S.1 BNatSchG auch für weitere, von den Ländern gesetzlich geschützte Biotope gelten, in der Hinsicht ausgefüllt, als dass die Verordnungsermächtigung sich auf neue, die Bundesregelung erweiternde geschützte Biotope bezieht, die Gegenstand des § 18 Abs.3 BbgNatSchAG i.V.m. § 18 Abs.1 BbgNatSchAG sind. Im Gegensatz dazu enthält § 18 Abs.3 BbgNatSchAG eine Abweichung in Form einer Ermächtigung für eine konkretisierende Verordnung, wenn es um die in § 30 Abs.2 S.1 BNatSchG aufgeführten Biotope geht, auf die die Landesregelung des § 18 Abs.3 BbgNatSchAG verweist: durch die in der Landesregelung normierte Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung wird nämlich dem für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Mitglied der Landesregierung die Möglichkeit eröffnet, durch Verordnung die im BNatSchG bereits aufgeführten Biotope im Sinne einer Erweiterung in die Tiefe zu umschreiben und festzulegen, in welcher Ausprägung sie geschützt sind. Zudem wird auch der in § 30 Abs.1 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz nicht in unzulässiger Weise berührt, weil der hier normierte Mindeststandard durch die Landesregelung zugunsten des Naturschutzes sogar noch verschärft wurde, so dass vor dem Hintergrund eines funktionalen Verständnisses die landesrechtliche Modifizierung im Sinne einer Erweiterung hier möglich ist.³⁴³ Des Weiteren werden bereits in der Verordnungsermächtigung der Inhalt der zu erlassenden Verordnung festgelegt und somit die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot gem. Art.80 Abs.1 S.2 GG erfüllt. Darüber hinaus sind der Regelungsinhalt sowie der Regelungszweck der Rechtsverordnung selbst durch die Verordnungsermächtigung bereits vorhersehbar.³⁴⁴ Zudem wird von der für eine Erweiterung sinnvollen differenzierten und modifizierten Kennzeichnung Gebrauch gemacht, indem sich einerseits unter der Überschrift des § 18 BNatSchG der Hinweis „zu § 30 BNatSchG“ findet und andererseits explizit darauf hingewiesen wird, dass durch die Verordnung die im BNatSchG aufgeführten Biotope *näher* umschrieben und festgelegt werden kön-

³⁴³ Zur Reichweite des abweichungsfesten Sektors bzw. dessen konkret mögliche Inhalte siehe bereits oben § 4 III 1; siehe grundlegend dazu bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

³⁴⁴ Siehe hierzu oben erster Teil § 2 A I 3 b).

nen, so dass bereits in der Verordnungsermächtigung eine ausreichende Kennzeichnung vorgenommen wird und somit insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen ist.

Eine weitere Abweichung von § 30 Abs.2 S.1 BNatSchG könnte die Landesvorschrift des **§ 22 BremNatG** beinhalten, welche anordnet, dass die ordnungsgemäße Gewässerunterhaltung keine verbotene Handlung im Sinne des § 30 Abs.2 BNatSchG darstellt. Problematisch ist hier, dass aus dem Wortlaut „ordnungsgemäße Gewässerunterhaltung“ nicht abschließend deutlich wird, an welchem Maßstab, insbesondere anhand welchen Gesetzes die Ordnungsmäßigkeit der Gewässerunterhaltung zu bewerten ist. Auf der einen Seite könnte man den Begriff der Ordnungsmäßigkeit am Maßstab aller Gesetze außerhalb des BNatSchG messen. Denn wäre die Landesregelung so zu verstehen, dass es sich um eine ordnungsgemäße Gewässerunterhaltung im Sinne des BNatSchG handle, läge denkbare schon keine die Natur und Landschaft beeinträchtigende verbotene Handlung im Sinne des § 30 Abs.2 S.1 BNatSchG vor und die Regelung des § 22 BremNatG hätte allenfalls klarstellenden Charakter. In der Gesetzesbegründung zum BremNatG wird der Begriff der ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung insoweit erweitert, als dass es sich hierbei um von den Bremischen Deichverbänden durchgeführte ordnungsgemäße, naturschonende und erforderliche Gewässerunterhaltungen handeln soll.³⁴⁵ Was unter dem Begriff der Gewässerunterhaltung zu fassen ist, wird insbesondere aus der Regelung des § 39 WHG deutlich, so dass hieraus zu schließen ist, dass die ordnungsgemäße Gewässerunterhaltung anhand anderer Rechtsvorschriften außerhalb des BNatSchG zu bemessen ist und die Gewässerunterhaltung somit bzgl. der Verbote des § 30 Abs.2 S.1 BNatSchG in Form einer Abweichung privilegiert wird. Damit liegt hier durch die Landesvorschrift des § 22 BremNatG eine Abweichung in Form einer Erweiterung des § 30 Abs.2 BNatSchG vor. Zudem enthält die Landesvorschrift durch die Formulierung „ist keine verbotene Handlung im Sinne des § 30 Abs.2 BNatSchG“ auch eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung.³⁴⁶ Damit ist insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen.³⁴⁷

Im Unterschied zu § 22 BremNatG beinhaltet **§ 22 Abs.2 S.1 NatSchG LSA** eine einschränkende Modifizierung von § 30 Abs.2 S.1 BNatSchG, weil hier per se alle Maßnahmen und Handlungen (auch solche, die zunächst einmal eine er-

³⁴⁵ Siehe hierzu Bremische Bürgerschaft, Drucksache 17/1232, S.23.

³⁴⁶ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

³⁴⁷ So auch *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 30 BNatSchG, Rn.34.

hebliche Beeinträchtigung der Biotope hervorrufen können) zur Unterhaltung und Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit von Deichen und Dämmen von dem in § 30 Abs.2 S.1 BNatSchG normierten Verbot herausgenommen werden und insoweit privilegiert werden.³⁴⁸ Fraglich ist insbesondere, ob nicht der allgemeine Grundsatz des § 30 Abs.1 BNatSchG durch die in § 22 Abs.2 NatSchG LSA vorgenommene Modifizierung in unzulässiger Weise betroffen wird. So ist der in § 30 Abs.1 BNatSchG verankerte gesetzliche Biotopschutz als grundlegendes Instrument für die Sicherung der Artenvielfalt in Deutschland zum abweichungsfesten Kern zu zählen.³⁴⁹ Der in § 30 Abs.1 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz bestimmt zunächst allerdings lediglich, dass das Instrument des Biotopschutzes an sich durch Landesrecht nicht abgeschafft werden darf. Dieser allgemeine Grundsatz wird durch die Landesregelung des § 22 Abs.2 NatSchG LSA also nicht unmittelbar berührt, solange der Biotopschutz im Land Niedersachsen gesetzlich in irgendeiner Form noch bestehen bleibt, was hier der Fall ist, und keine Gefahr der Aushöhlung des Biotopschutzes droht. Das Instrument des Biotopschutzes an sich wird durch Landesrecht nämlich nicht abgeschafft. Allein dieses enge Verständnis im Hinblick auf den allgemeinen Grundsatz bzgl. des Schutzes von Biotopen ist für die Gewährleistung eines effektiven Naturschutzes jedoch unzureichend. Zur Erhaltung des Biotopschutzes ist diesbezüglich vielmehr eine Ausweitung des allgemeinen Grundsatzes erforderlich. Daher könnte durch die Landesregelung des § 22 Abs.2 NatSchG LSA der allgemeine Grundsatz zwar nicht unmittelbar, wohl aber mittelbar in der Form betroffen sein, als dass nicht nur das Instrument des Biotopschutzes selbst, sondern auch die dem Schutz entgegenstehenden und somit verbotenen Handlungen im Sinne des § 30 Abs.2 BNatSchG zum allgemeinen Grundsatz gehören. Durch die Landesregelung des § 22 Abs.2 NatSchG LSA und der damit verbundenen Privilegierung der Maßnahmen und Handlungen im Bereich der Unterhaltung von Deichen und Dämmen wird dieser allgemeine Grundsatz, nämlich etwa durch Beeinträchtigung der in der Regelung des § 30 Abs.2 Nr.6 BNatSchG normierten Biotope, zunächst jedenfalls mittelbar berührt.

Allerdings muss es, soweit ein allgemeiner Grundsatz lediglich mittelbar betroffen ist, möglich sein, durch Landesrecht gewisse Ausgestaltungen in Abweichung zum Bundesrecht zu gestatten. Anders ist ein effektiver Naturschutz nicht durchsetzbar. So kann es beispielsweise nicht Sinn und Zweck des Naturschutzes

³⁴⁸ Hierzu *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 30 BNatSchG, Rn.34.

³⁴⁹ Siehe hierzu *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 30 BNatSchG, Rn.7; *Endres*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 30 BNatSchG, Rn.3; *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 30 BNatSchG, Rn.6.

nach dem BNatSchG sein, allein ein möglichst hohes naturschutzrechtliches Schutzniveau anzustreben, ohne dabei jegliche anderweitigen Auswirkungen – insbesondere auf Menschen – zu berücksichtigen. Im konkreten Beispiel der Landesvorschrift des § 22 Abs.2 NatSchG LSA steht z.B. dem Naturschutz das Erfordernis der Funktionsfähigkeit von Deichen und Dämmen und somit die Sicherheit von Leib und Leben der Bewohner Sachsen-Anhalts entgegen. So hoch der Schutz von Natur und Landschaft auch einzustufen ist, muss doch bei diesem konkreten Beispiel zumindest die Möglichkeit verbleiben, dass der Schutz von Menschen, der nur bei Funktionsfähigkeit der Deiche und Dämme gewährleistet werden kann, trotz möglicher Beeinträchtigung der Natur im Rahmen einer vorzunehmenden Güterabwägung im Einzelfall überwiegen kann. Die Möglichkeit, dass eine solche Einzelfallabwägung erfolgen kann, wird jedenfalls unmittelbar in der Landesvorschrift des § 22 Abs.2 NatSchG LSA lediglich dann eingeräumt, wenn die Herausnahme von Handlungen aus dem Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG landesrechtlich im Sinne einer Regelvermutung erfolgt, die im Einzelfall widerlegbar ist.³⁵⁰ Dagegen wird der allgemeine Grundsatz in unzulässiger Weise berührt, wenn die Landesregelung – wie hier durch § 22 Abs.2 S.1 NatSchG LSA – unwiderlegbar anordnet, dass § 30 Abs.2 BNatSchG nicht für Maßnahmen und Handlungen zur Unterhaltung und Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit von Deichen und Dämmen gilt. In diesem Fall kann mangels Regelvermutung durch die zuständige Behörde gerade nicht konkret geprüft und abgewogen werden, ob der Naturschutz im Einzelfall doch höher einzustufen ist und daher Maßnahmen und Handlungen zur Unterhaltung von Deichen und Dämmen mit dem Naturschutz ausnahmsweise nicht vereinbar sind. Damit berührt die vorgenommene konkrete Ausgestaltung der Landesnorm des § 22 Abs.2 S.1 NatSchG LSA aufgrund der Absenkung des Schutzes von Natur und Landschaft in unzulässiger Weise einen allgemeinen Grundsatz und ist damit von vornherein verfassungswidrig.³⁵¹

³⁵⁰ Siehe hierzu vergleichend bereits oben zur Ausgestaltung der Eingriffsregelung § 4 III 1.

³⁵¹ Im Ergebnis ähnlich *Endres*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 30 BNatSchG, Rn.3, der gegen Vorschriften, die vom Katalog des § 30 Abs.2 BNatSchG abweichende Regelungen treffen, verfassungsrechtliche Bedenken äußert; ebenso nimmt auch die Regelung des **§ 21 Abs.2 LNatSchG SH** bestimmte in § 21 Abs.2 Nr.1 und Nr.2 LNatSchG SH aufgelistete notwendige Maßnahmen und Handlungen von dem Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG heraus, ohne diese Einschränkungen des BNatSchG als widerlegbare Regelvermutungen zu formulieren, und berührt damit auch den in § 30 Abs.1 BNatSchG verankerten allgemeinen Grundsatz in unzulässiger Weise und ist damit verfassungswidrig; **§ 24 Abs.1 Nr.1 NAGBNatSchG** ordnet eine weitergehende Freistellung von Vorhaben im Geltungsbereich von Betriebsplänen nach dem Bundesberggesetz an, während **§ 24 Abs.1 Nr.2 NAGBNatSchG** eine Freistellung von Vorhaben im Geltungsbereich von Bebauungsplänen anordnet, wobei auch hier der allgemeine Grundsatz in unzulässiger Weise betroffen ist, weil auf eine Formulierung als widerlegbare Regelvermutung verzichtet wird; siehe

Dagegen wird durch die Landesregelung des **§ 21 Abs.2 SächsNatSchG** trotz Herausnahme bestimmter Handlungen von dem Verbot des **§ 30 Abs.2 BNatSchG** die Natur und Landschaft nicht beeinträchtigt und folglich auch nicht der in **§ 30 Abs.1 BNatSchG** verankerte allgemeine Grundsatz in unzulässiger Weise berührt, weil die Landesregelung des **§ 21 Abs.2 SächsNatSchG** das Felsklettern als Handlung landesrechtlich ausdrücklich nur dann zulässt, wenn es in biotopschonender Art und Weise sowie im bisherigen Umfang vorgenommen wird. Darüber hinaus sieht **§ 21 Abs.2 SächsNatSchG** auch eine Kennzeichnung der Abweichung vor, wobei es überflüssig ist, dass sich die Kennzeichnung auch auf eine Abweichung von **§ 30 Abs.3 BNatSchG** bezieht. Ausreichend wäre es nämlich, dass sich die Kennzeichnung allein auf **§ 30 Abs.2 BNatSchG** erstreckt. Wenn eine Handlung landesrechtlich schon nicht als verbotene Handlung gilt, bedarf es gar keiner Zulassung einer Ausnahme im Sinne des **§ 30 Abs.3 BNatSchG**. Da aber in der Kennzeichnung zumindest die hier maßgebliche Vorschrift des **§ 30 Abs.2 BNatSchG** aufgeführt wird, von der abgewichen wird, stellt **§ 21 Abs.2 SächsNatSchG** insgesamt eine zulässige und damit verfassungsgemäße Abweichung in Form einer Einschränkung im Sinne des **Art.72 Abs.3 GG** dar.

Eine Modifizierung des **§ 30 Abs.2 S.1 BNatSchG** in Form einer Erweiterung und teilweise in Gestalt einer Einschränkung enthält die Landesregelung des **§ 14 Abs.1 HmbBNatSchAG** i.V.m. der zum Landesgesetz gehörenden Anlage. So wird insbesondere in der Anlage zum **HmbBNatSchAG § 30 Abs.2 Nr.1 bis 4 und 6 BNatSchG** teilweise aus dem Bundesrecht übernommen sowie in weiten Teilen durch Landesrecht erweitert. Die Öffnungsklausel des **§ 30 Abs.2 S.2 BNatSchG** wird durch Landesrecht nicht ausgefüllt, weil die Anlage zum **HmbBNatSchAG** nicht „weitere von den Ländern gesetzlich geschützte Biotope“ auflistet, sondern hier vielmehr weitere Eigenschaften aufgeführt werden, die die bestehenden Biotope nach dem **BNatSchG** zu erfüllen haben, damit sie nach Landesrecht schutz-

hierzu *Cancik*, NdsVBl 2011, 177 (180); weitere pauschale Freistellungen von bestimmten Biotopen ohne Formulierung als widerlegbare Regelvermutungen sind in **Art.23 Abs.2 Nr.1 und 2 BayNatSchG** sowie in **§ 21 Abs.4 LNatSchG SH** zu finden, die insoweit ebenfalls den allgemeinen Grundsatz in unzulässiger Weise betreffen; siehe hierzu auch *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 30 BNatSchG, Rn.34; auch die Landesregelung des **§ 21 Abs.3 SächsNatSchG** berührt zumindest mittelbar in unzulässiger Weise den allgemeinen Grundsatz des **§ 30 Abs.1 BNatSchG**, weil pauschal die Verbote des **§ 30 Abs.2 BNatSchG** ohne Aufnahme einer Regelvermutung vorbehaltlich der Regelung des **§ 34 BNatSchG** nicht gelten für den Fall, dass auf technischen Anlagen der öffentlichen Wasserwirtschaft, Energieleitungstrassen des Übertragungs- und Verteilungsnetzes, Deponien oder auf durch den öffentlichen Verkehr zulässigerweise genutzten Anlagen ein besonders geschütztes Biotop entstanden ist, so dass nach der Landesregelung im Einzelfall keine Abwägung vorgenommen werden kann und die Abweichung insoweit unzulässig, also verfassungswidrig ist.

fähig sind.³⁵² Bzgl. § 30 Abs.2 Nr.5 BNatSchG wird das Bundesrecht dagegen insoweit eingeschränkt, als dass offene Felsbildungen, alpine Rasen sowie Schneetälchen und Krummholzgebüsche als Biotope im Bundesland Hamburg aufgrund der natürlichen Landschaftsgegebenheiten nicht geschützt werden. Eine ausreichend differenzierte und modifizierte Kennzeichnung wurde in § 14 Abs.1 HmbBNatSchAG vorgenommen, weil sich diese durch die Formulierung „zu § 30 Abs.2 BNatSchG“ insbesondere von der Kennzeichnung der inhaltlichen Abweichungen unterscheidet und durch den Wortlaut des § 14 Abs.1 HmbBNatSchAG deutlich wird, dass es sich hier insgesamt um eine zulässige Erweiterung des BNatSchG und somit auch um eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG handelt.

Eine Abweichung von der Vorschrift des § 30 Abs.3 BNatSchG, welche regelt, dass von den Verboten des § 30 Abs.2 BNatSchG auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden kann, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können, könnte die Landesregelung des **Art.23 Abs.3 S.1 BayNatSchG** in Form einer Erweiterung darstellen. Die Landesvorschrift sieht neben der in § 30 Abs.3 BNatSchG bereits erwähnten Möglichkeit der Zulassung einer Ausnahme erweiternd zur Bundesregelung vor, dass für eine Maßnahme auf Antrag auch dann eine Ausnahme von dem Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG zugelassen werden kann, wenn die Maßnahme aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist. Da die Landesregelung des Art.23 Abs.3 S.1 BayNatSchG vergleichbar zur Bundesregelung die Möglichkeit eine weitergehende Ausnahme vom Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG lediglich im Rahmen einer Ermessensentscheidung zulässt, ist der allgemeine Grundsatz des § 30 Abs.1 BNatSchG hier nicht betroffen. Es kann nämlich durch die zuständige Behörde jeweils im Einzelfall geprüft und abgewogen werden, ob die in der Landesnorm aufgenommenen öffentlichen Interessen tatsächlich gegenüber den Belangen des Naturschutzes überwiegen. Fraglich ist, ob die Landesregelung des § 30 Abs.3 BNatSchG auch die Kennzeichnungspflicht erfüllt hat. Hier wird das BNatSchG zwar durch die Landesregelung hinsichtlich der möglichen Ausnahmen erweitert, allerdings wird die Erweiterung in der Form vorgenommen, dass der in der Bundesvorschrift geregelte Fall des Ausgleichs der Beeinträchtigung zunächst im Landesrecht aufgenommen wird und dann anschließend um die Ausnahme hinsichtlich von Maß-

³⁵² Dagegen werden durch **§ 20 Abs.1 und 2 NatSchAG M-V** durch Hinzufügung weiterer Biotope (Abs.1) und Geotope (Abs.2) zum einen die Öffnungsklausel des § 30 Abs.2 S.2 BNatSchG insoweit ausgefüllt, als dass im Landesrecht weitere gesetzlich geschützte Biotope bestimmt werden und zum anderen eine zulässige inhaltliche (gekennzeichnete) Abweichung vorgenommen, soweit die bestehenden Biotope nach dem BNatSchG modifiziert werden.

nahmen aus Gründen öffentlichen Interesses erweitert wird. Somit sind in diesem konkreten Fall die Bundesvorschrift und die Landesregelung, wie es ansonsten bei Erweiterungen typisch ist, nicht nebeneinander zu lesen und anzuwenden. Vielmehr soll nach dem Willen des Landesgesetzgebers allein die Landesvorschrift Anwendung finden, so dass es sich hier um eine inhaltliche, das BNatSchG erweiternde, den Naturschutz jedoch (in zulässiger Weise) einschränkende Modifizierung handelt. Diese Modifizierung wurde auch als Abweichung gekennzeichnet, so dass hier eine zulässige Abweichung im Sinn des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen ist.³⁵³

Eine Verschärfung des Naturschutzes wird durch die Landesregelung des **§ 21 Abs.3 LNatSchG SH** vorgenommen, welche ebenfalls den § 30 Abs.3 BNatSchG modifiziert. Die Landesvorschrift sieht vor, dass eine Ausnahme gem. § 30 Abs.3 BNatSchG von dem Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG lediglich für stehende Binnengewässer im Sinne des § 30 Abs.2 Nr.1 BNatSchG, die Kleingewässer sind, und für Knicks in Betracht kommt.³⁵⁴ Damit wird der Anwendungsfall für Ausnahmen im Sinne des § 30 Abs.3 BNatSchG nach der Landesregelung zwar verkleinert. Hierdurch wird das Schutzniveau des Naturschutzes jedoch insgesamt vergrößert, weil es im Sinne des Naturschutzes ist, dass möglichst viele die Natur beeinträchtigende Handlungen verboten sind und von diesen Verboten auch nur möglichst wenig Ausnahmen zugelassen werden. Bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht fehlt es für eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG allerdings an einer (ausreichenden) Kennzeichnung.³⁵⁵

Eine weitere Abweichung von § 30 Abs.3 BNatSchG könnte die Landesregelung des **§ 34 S.1 Nr.4 HAGBNatSchG** darstellen. Diese enthält eine Verordnungsermächtigung, durch welche landesrechtlich Regelungen über den erforder-

³⁵³ Ebenso enthält die Landesvorschrift des **§ 20 Abs.3 S.1 NatSchAG M-V** eine zulässige (gekennzeichnete) Abweichung von § 30 Abs.3 BNatSchG in der Form, dass eine Ausnahme von dem Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG im Gegensatz zur Bundesregelung auch bei einer fehlenden Ausgleichbarkeit von Beeinträchtigungen von Biotopen oder Geotopen möglich ist, soweit die Maßnahme aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls notwendig ist, wobei in diesem Fall nach § 20 Abs.3 S.3 NatSchAG M-V entsprechend § 15 Abs.2 und 6 BNatSchG Kompensationsmaßnahmen durchzuführen sind; siehe hierzu *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 30 BNatSchG, Rn.41; eine zulässige, die Vorschriften des § 30 Abs.3 bis 6 BNatSchG erweiternde Landesregelung findet sich in **§ 14 Abs.3 Nr.1 und 2 HmbBNatSchAG**, welche regelt, in welchen Fällen von dem Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG über die Anwendungsfälle des BNatSchG hinaus eine Ausnahme zuzulassen ist und welche eine hier erforderliche differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vornimmt; siehe hierzu auch *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 30 BNatSchG, Rn.34.

³⁵⁴ Siehe auch *Kratsch/Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 30 BNatSchG, Rn.41.

³⁵⁵ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird.

lichen Ausgleich nach § 30 Abs.3 BNatSchG für Biotope, für die nach § 13 Abs.1 die Verbote des § 30 Abs.1 S.1 BNatSchG gelten, getroffen werden können. Insofern wird durch § 34 S.1 Nr.4 HAGBNatSchG die Möglichkeit eröffnet, durch Verordnung den in § 30 Abs.3 BNatSchG normierten erforderlichen Ausgleich in die Tiefe zu erweitern. Durch die explizite Bezugnahme zu den Begrifflichkeiten des erforderlichen Ausgleichs in Kombination mit der Nennung der Bundesregelung des § 30 Abs.3 BNatSchG wird auch eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung landesrechtlich vorgenommen, so dass insgesamt eine zulässige Abweichung von § 30 Abs.3 BNatSchG in Form einer erweiternden Verordnungsermächtigung zu bejahen ist.

Eine Abweichung von § 30 Abs.5 BNatSchG in Gestalt einer Erweiterung könnte dagegen die Landesvorschrift des **§ 21 Abs.4 S.1 LNatSchG SH** darstellen. Diese ordnet an, dass bei gesetzlich geschützten Biotopen, die während der Laufzeit einer vertraglichen Vereinbarung oder der Teilnahme an öffentlichen Programmen zur Bewirtschaftungsbeschränkung entstanden sind, das Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG, über den in § 30 Abs.5 BNatSchG geregelten Fall der Wiederaufnahme einer zulässigen land-, forst-, oder fischereiwirtschaftlichen Nutzung hinaus, auch nicht für die Wiederaufnahme einer sonstigen Nutzung gilt.³⁵⁶ Durch diese Landesvorschrift, die in Erweiterung zum BNatSchG eine weitere Ausnahme von dem Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG zulässt, wird der Naturschutz weiter verkürzt. Damit wird der in § 30 Abs.1 BNatSchG enthaltene allgemeine Grundsatz zumindest mittelbar berührt. Zwar ist es für die Länder im Falle einer mittelbaren Beeinträchtigung eines allgemeinen Grundsatzes möglich, spezifische landesrechtliche Modifizierungen vorzunehmen. Dies ist allerdings nur bei Gebrauch von widerlegbaren Regelvermutungen möglich, die in diesem konkreten Landesbeispiel gewährleisten würde, dass das Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG im Einzelfall ggfs. doch Anwendung finden kann. Eine solche Regelvermutung fehlt allerdings in der Vorschrift des § 21 Abs.4 S.1 LNatSchG SH. Damit wird durch diese Landesregelung der in § 30 Abs.1 BNatSchG verankerte allgemeine Grundsatz in unzulässiger Weise berührt, so dass eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG insgesamt nicht vorliegt.

Dagegen handelt es sich bei **§ 21 Abs.4 S.2 LNatSchG SH** um eine zulässige inhaltliche Abweichung von § 30 Abs.5 BNatSchG, weil hiernach Biotope, die im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung oder des öffentlichen Programms zur Bewirtschaftungsbeschränkung zu entwickeln waren, von vornherein von der

³⁵⁶ Siehe hierzu auch *Hendrischke/Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 30 BNatSchG, Rn.34.

Ausnahmeregelung des § 30 Abs.5 BNatSchG bezogen auf das Verbot des § 30 Abs.2 BNatSchG herausgenommen werden, wodurch letztlich der Naturschutz wieder verschärft wird. Damit wird der allgemeine Grundsatz des § 30 Abs.1 BNatSchG, der nach einem funktionalen Verständnis³⁵⁷ lediglich einen Mindeststandard beschreibt, aufgrund der hier erfolgten Erhöhung des Schutzniveaus des Naturschutzes nicht berührt. Insbesondere enthält die Abweichung hier auch eine ausreichende Kennzeichnung. Zwar erfolgt eine solche ausdrücklich lediglich im Rahmen des § 21 Abs.4 S.1 LNatSchG SH, nicht jedoch bezogen auf die hier maßgebliche Vorschrift des § 21 Abs.4 S.2 LNatSchG SH; allerdings wird bei einer Gesamtbetrachtung der Regelung deutlich, dass die in der Formulierung des § 21 Abs.4 S.1 LNatSchG SH enthaltene Kennzeichnung als Abweichung auch auf die Vorschrift des § 21 Abs.4 S.2 LNatSchG SH zu erstrecken ist. Damit ist die Landesregelung des § 21 Abs.4 S.1 LNatSchG SH insgesamt verfassungsgemäß im Sinne des Art.72 Abs.3 Nr.2 GG.

Eine zulässige und somit verfassungsgemäße, inhaltliche Abweichung von § 30 Abs.6 BNatSchG stellt die Landesvorschrift des **§ 21 Abs.5 SächsNatSchG** dar, welche anordnet, dass im Unterschied zur Bundesregelung bei gesetzlich geschützten Biotopen, die auf Flächen entstanden sind, bei denen eine zulässige Gewinnung von Bodenschätzen eingeschränkt oder unterbrochen wurde, § 30 Abs.2 BNatSchG nicht für die Wiederaufnahme der Gewinnung innerhalb von zehn Jahren (anstatt fünf Jahren) gilt. Insbesondere ist die Landesregelung auch ausdrücklich als Abweichung gekennzeichnet.

V. Natura 2000-Gebiete

1. Inhalt der Unterschutzstellung

Im Bereich der Natura 2000-Gebiete könnte die Landesnorm des **§ 21 Abs.5 NatSchAG M-V** eine Abweichung von § 32 Abs.3 S.1 BNatSchG darstellen, welche bundesrechtlich anordnet, dass die Schutzzerklärung den Schutzzweck entsprechend den jeweiligen Erhaltungszielen und die erforderlichen Gebietsbegrenzungen bestimmt. Hierzu nimmt die Landesvorschrift eine Modifizierung in der Gestalt vor, dass sie die BNatSchG-Regelung erweitert, indem hier geregelt wird, dass bei bereits zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft erklärten Gebie-

³⁵⁷ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

ten und Objekten als jeweiliger Schutzzweck auch der in der Rechtsverordnung nach den § 21 Abs.2 und 3 NatSchAG M-V genannte Schutzzweck gilt, soweit es sich um Gebiete gemeinschaftlicher Bedeutung oder Europäische Vogelschutzgebiete handelt. Fraglich ist, ob in § 21 Abs.5 NatSchAG M-V eine für eine Erweiterung erforderliche differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen wurde. Allein der Hinweis unter der Überschrift des § 21 NatSchAG M-V „zu den §§ 32 bis 34 BNatSchG“ wäre in diesem Zusammenhang gerade nicht ausreichend, weil hierdurch nicht deutlich wird, ob die Landesregelung eine Öffnungsklausel im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung gem. Art.72 Abs.1 GG ausfüllt oder ob hier eine Erweiterung als Teil der Abweichung im Sinne von Art.72 Abs.3 GG vorgenommen wird.³⁵⁸ Allerdings findet sich in der Landesregelung des § 21 Abs.5 NatSchAG M-V selbst die Formulierung, „als jeweiliger Schutzzweck *gilt auch*“ [Hervorh. d. Verf.], wodurch ausreichend deutlich wird, dass es sich bei der Landesregelung um eine Erweiterung zum BNatSchG handelt. Damit liegen eine ausreichende Kennzeichnung und somit insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.

In § 14 Abs.3 S.1 HAGBNatSchG erfolgt eine Modifizierung von § 32 Abs.2 und 3 BNatSchG, weil nach der Landesregelung die in § 32 Abs.2 und 3 BNatSchG normierte Unterschutzstellung zu geschützten Teilen von Natur und Landschaft im Sinne des § 20 Abs.2 BNatSchG eingeschränkt wird. Da diese Modifizierung zumindest unter der Überschrift des § 14 HAGBNatSchG ausdrücklich auch als Abweichung gekennzeichnet wird, ist eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen.

2. Verzicht auf die Unterschutzstellung

Hinsichtlich der Möglichkeit auf eine Unterschutzstellung zu verzichten, könnte Art.20 Abs.2 BayNatSchG eine Abweichung von § 32 Abs.4 BNatSchG in Gestalt einer Erweiterung beinhalten. Nach der Bundesregelung des § 32 Abs.4 BNatSchG kann die Unterschutzstellung nur dann unterbleiben, soweit nach anderen Rechtsvorschriften einschließlich des BNatSchG und gebietsbezogener Bestimmungen des Landesrechts nach Verwaltungsvorschriften durch die Verfügungsbefugnis eines öffentlichen oder gemeinnützigen Trägers oder durch vertragliche Vereinbarungen ein gleichwertiger Schutz gewährleistet ist. Im Unterschied dazu kann die Unterschutzstellung nach Art.20 Abs.2 BayNatSchG dar-

³⁵⁸ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b).

über hinaus auch dann unterbleiben, wenn Maßnahmen auf Grund von Förderprogrammen einen gleichwertigen Schutz gewährleisten. Dass hierin in Bezug auf das BNatSchG eine Erweiterung zu sehen ist, wird bereits aus den Worten „die Unterschutzstellung (...) *kann auch* dann unterbleiben“ [Hervorh. d. Verf.] ausdrücklich ersichtlich. Zwar ist hier eine Kennzeichnung unter der Überschrift des Art.20 BayNatSchG als Abweichung vorgenommen worden, allerdings wird durch den Wortlaut der Vorschrift des Art.20 Abs.2 BayNatSchG selbst deutlich, dass das BNatSchG durch das Landesrecht erweitert wurde. Hierin ist eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung zu sehen, so dass eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen ist.

Dagegen modifiziert **§ 23 Abs.2 LNatSchG SH** die Bundesvorschrift des § 32 Abs.4 BNatSchG, indem nach der Landesvorschrift die Unterschutzstellung nach § 32 Abs.2 und 3 BNatSchG einschränkend zum Bundesrecht dann nicht unterbleiben kann, wenn zur Wahrung sonstiger Interessen des Gemeinwohls, auch solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, besondere Bestimmungen erforderlich sind.³⁵⁹ Hierdurch wird also die Möglichkeit, auf die Unterschutzstellung bei Vorliegen bestimmter, in der Regelung des § 23 Abs.2 LNatSchG SH näher spezifizierter Voraussetzungen zu verzichten, nach Landesrecht ausgeschlossen, so dass der Naturschutz diesbezüglich wieder erhöht wird. Darüber hinaus wird in der Landesvorschrift eine ausdrückliche und somit ausreichende Kennzeichnung vorgenommen, so dass insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG gegeben ist.

3. Aufstellen von Bewirtschaftungsplänen

Eine Modifizierung der Bundesvorschrift des § 32 Abs.5 BNatSchG, welche regelt, dass für Natura 2000- Gebiete Bewirtschaftungspläne selbständig oder als Bestandteil anderer Pläne aufgestellt werden, stellt die Landesregelung des **§ 27 Abs.1 S.3 LNatSchG SH** dar, welche die Aufstellung von Bewirtschaftungs- und Maßnahmenpläne für die jeweiligen Gebiete seitens der zuständigen Naturschutzbehörde unter geeigneter Beteiligung der Betroffenen im Unterschied zur Bundesregelung unter den Vorbehalt der Erforderlichkeit stellt. Da die Landesregelung des § 27 Abs.1 S.3 LNatSchG SH eine (ausreichende) Kennzeichnung vorsieht, liegt hier insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vor.

³⁵⁹ Siehe hierzu *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (356).

4. Allgemeine Schutzvorschriften

Im Regelungsbereich der allgemeinen Schutzvorschriften im Sinne des § 33 BNatSchG stellt § 24 Abs.1 S.5 LNatSchG SH eine Modifizierung in Gestalt einer Einschränkung des § 33 Abs.1 BNatSchG dar, weil in der Landesvorschrift normiert ist, dass das in § 33 BNatSchG verankerte Verbot von Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes führen (Verschlechterungsverbot)³⁶⁰, nach Landesrecht nicht gilt, soweit ein gleichwertiger Schutz nach Maßgabe des § 32 Abs.2 bis 4 BNatSchG besteht. Im Hinblick auf die Landesvorschrift des § 24 Abs.1 S.5 LNatSchG SH wurde jedoch eine explizite Kennzeichnung einer Abweichung nicht vorgenommen, was jedoch erforderlich gewesen wäre. Die Kennzeichnung des § 24 Abs.1 S.1 LNatSchG SH bezieht sich lediglich auf S.1, nicht jedoch auf S.5. Auch die Kennzeichnung unter der Überschrift des § 24 LNatSchG SH „zu § 33 BNatSchG“ ist nicht ausreichend, da hieraus nicht ersichtlich wird, ob der Landesgesetzgeber mit der Regelung lediglich eine Öffnungsklausel ausfüllen oder eine Abweichung vornehmen möchte. Daher kann insgesamt bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG nicht bejaht werden.³⁶¹

Eine Erweiterung des Naturschutzes wird durch die Landesregelung des § 21 Abs.2 S.2 NatSchAG M-V vorgenommen, welche im Gegensatz zu § 33 Abs.1 S.1 BNatSchG nicht nur Veränderungen und Störungen, sondern auch alle Vorhaben und Maßnahmen, die zu erheblichen Beeinträchtigungen eines Gebietes des europäischen ökologischen Netzes „Natura 2000“ in seinen für die Erhaltungsziele maßgeblichen Bestandteilen führen können, als unzulässig erklärt. Zudem wird § 33 Abs.1 BNatSchG insoweit modifiziert, als dass im Hinblick auf die Zulassung oben dargestellter Beeinträchtigungen nicht nur auf die Ausnahmegvorschrift des § 34 Abs.3 bis 5 BNatSchG (so nach § 33 Abs.1 S.2 BNatSchG), sondern darüber hinaus auch auf § 34 Abs.1 und 2 BNatSchG verwiesen wird. Die Verweise der Landesvorschrift auf § 34 Abs.1 und 2 BNatSchG sind allerdings lediglich deklaratorischer Art ohne eigenen Regelungsinhalt, weil deren Voraussetzungen auch dann geprüft werden müssten, wenn das Landesrecht hierauf nicht explizit Bezug genommen hätte. Soweit dagegen durch die Landesregelung des § 21 Abs.2 S.2 NatSchAG M-V eine Modifizierung vom Bundesrecht in Form einer Erweiterung des Naturschutzes vorgenommen wird, fehlt es an einer für eine

³⁶⁰ Siehe hierzu *Krings*, NordÖR 2010, 181 (186).

³⁶¹ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird.

Erweiterung sinnvollen differenzierten und modifizierten Kennzeichnung.³⁶² Dennoch handelt es sich insgesamt um eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG.

Eine Abweichung von § 33 Abs.1 BNatSchG in Form einer Erweiterung könnte die Landesregelung des **§ 24 Abs.1 S.1 bis 3 LNatSchG SH** darstellen. So werden durch § 24 Abs.1 S.1 LNatSchG SH die in § 33 Abs.1 S.1 BNatSchG aufgeführten Veränderungen und Störungen, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führen, insoweit in die Tiefe erweitert, als dass es nach der Landesvorschrift verboten ist, in Europäischen Vogelschutzgebieten, welche zu Natura 2000-Gebieten gehören, Dauergrünland in Ackerland umzuwandeln und die Binnenentwässerung von Dauergrünland insbesondere durch Dränung zu verstärken.³⁶³ Zwar lässt der Wortlaut der Vorschrift des § 24 Abs.1 S.1 LNatSchG SH „es ist *auch* verboten“ [Hervorh. d. Verf.] zunächst darauf schließen, dass hier eine Erweiterung zum BNatSchG vorgenommen wird. Anhand der in § 33 Abs.1 S.1 BNatSchG verwendeten auslegungs- und ausfüllungsbedürftigen Begriffe „alle Veränderungen und Störungen“ wird jedoch deutlich, dass selbige in § 24 Abs.1 S.1 LNatSchG SH im Sinne spezifischer landesrechtlicher Gegebenheiten lediglich in die Tiefe erweitert wurden.³⁶⁴ Mit der Vorschrift des § 24 Abs.1 S.2 und 3 LNatSchG SH wird dagegen lediglich die Befugnisnorm des § 3 Abs.2 BNatSchG ausgeübt, wobei nach § 24 Abs.1 S.3 LNatSchG SH eine Maßnahme, die zu einer Beeinträchtigung des Erhaltungsziels führt, nur zugelassen werden kann, wenn eine entsprechende Kompensationsmaßnahme in Form einer Ausgleichsmaßnahme erfolgt. Die Vorschrift des § 24 Abs.1 S.1 LNatSchG SH enthält zudem insoweit eine ausreichende Kennzeichnung, als dass hier ausdrücklich der Begriff einer Abweichung verwendet wird. Allerdings wird aus dem Wortlaut der Norm nicht deutlich, dass es sich hier um eine Erweiterung handelt. Vielmehr geht der Rechtsanwender nach dem Wortlaut von einer Erweiterung aus. Im Ergebnis ist dies allerdings unschädlich, weil bei Erweiterungen eine hier durch die Worte „es ist *auch* verboten“ vorgenommene differenzierte und modifizierte Kennzeichnung zu fordern ist, durch welche deutlich wird, dass der Anwendungsvorrang vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips nur eintritt, soweit dies erforderlich ist. Daher ist insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen.

³⁶² Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b).

³⁶³ Siehe hierzu auch *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (356).

³⁶⁴ Siehe zur Regelung des § 24 LNatSchG SH auch *Möckel*, in: *Schlacke*, GK-BNatSchG, 2012, § 31 BNatSchG, Rn.26.

Darüber hinaus könnte auch die Regelung des § 24 Abs.1 S.4 LNatSchG SH eine Abweichung von § 33 Abs.1 BNatSchG in Form einer Erweiterung darstellen. In dieser Landesvorschrift wird eine Erweiterung des Bundesrechts in der Weise vorgenommen, dass die land-, forst-, und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung im Rahmen der guten fachlichen Praxis in der Regel nicht als Verstoß gegen das Verbot des § 33 Abs.1 S.1 BNatSchG gilt.³⁶⁵ Problematisch könnte in diesem Zusammenhang die *pauschale* Herausnahme einer ordnungsgemäßen land-, forst- oder fischereiwirtschaftlichen Bodennutzung aus dem Verbot des § 33 Abs.1 S.1 BNatSchG sein, wenn eine solche mit den für das Landesrecht zu beachtenden Anforderungen an Art.6 Abs.2 FFH-RL nicht zu vereinbaren wäre.³⁶⁶ So wird in Art.6 Abs.2 FFH-RL angeordnet, dass die Mitgliedstaaten die geeigneten Maßnahmen treffen, um in den besonderen Schutzgebieten die Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und der Habitate der Arten sowie Störungen von Arten, für die die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern solche Störungen sich im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken können. Würde die ordnungsgemäße land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Bodennutzung nach Landesrecht in jedem Fall, ohne weitere Prüfung aus dem Verbot des § 33 Abs.1 S.1 BNatSchG herausgenommen werden, wäre dies mit den in Art.6 Abs.2 FFH-RL enthaltenen Schutzzwecken nicht zu vereinbaren, so dass auch eine Abweichung von § 33 Abs.1 BNatSchG folglich nicht zu bejahen wäre. Allerdings sieht die Regelung des § 24 Abs.1 S.4 LNatSchG SH ausdrücklich vor, dass die land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Bodennutzung im Rahmen der guten fachlichen Praxis lediglich *in der Regel* nicht als Verstoß gegen das Verbot des § 33 Abs.1 S.1 BNatSchG gilt, sie enthält insoweit also eine widerlegbare Regelvermutung. Durch diese wird die Gewähr dafür geleistet, dass es für die zuständige Behörde möglich bleibt, die land-, forst- oder fischereiwirtschaftliche Bodennutzung unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall doch als Verstoß gegen das Verbot des § 33 Abs.1 S.1 BNatSchG einzuordnen. Damit werden mangels pauschaler Herausnahme aus dem Verbot des § 33 Abs.1 S.1 BNatSchG die Anforderungen an Art.6 Abs.2 FFH-RL gewahrt. Weiter müsste auch die Kennzeichnungspflicht erfüllt worden sein. Da durch Landesrecht das BNatSchG in die Tiefe erweitert wird, ist hier zur Anleitung des Rechtsanwenders eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung sinnvoll. Eine solche Kennzeichnung wird hier insoweit vorgenommen, als dass unter der Überschrift des § 24 LNatSchG SH zunächst der Hinweis „zu 33 BNatSchG“ zu finden ist und darüber hinaus in der Landesnorm des § 24 Abs.1 S.4 LNatSchG SH selbst aus-

³⁶⁵ Siehe hierzu *Krings*, NordÖR 2010, 181 (187).

³⁶⁶ So *Wolff/Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 33 BNatSchG, Rn.13.

drücklich auf das Verbot in § 33 Abs.1 S.1 BNatSchG Bezug genommen wird. Insgesamt stellt die Landesnorm des § 24 Abs.1 S.4 LNatSchG SH eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.³⁶⁷

5. Verträglichkeit und Unzulässigkeit von Projekten

Eine Abweichung im Bereich der Überprüfung der Verträglichkeit und Unzulässigkeit von Projekten in Natura 2000-Gebieten stellt die Landesregelung des **§ 21 Abs.6 NatSchAG M-V** dar, welche erweiternd zum § 34 Abs.1 S.2 BNatSchG anordnet, dass sich die Maßstäbe für die Verträglichkeit mit den Erhaltungszielen eines Natura 2000-Gebietes nicht nur aus dem Schutzzweck und den dazu erlassenen Vorschriften ergeben, sondern darüber hinaus auch aus der Unterschutzstellungsverordnung. Zwar stellen die Regelungen der Verträglichkeitsprüfung Verfahrensvorschriften dar, allerdings sind Abweichungen in Bezug auf die hier gegenständlichen Maßstäbe der Verträglichkeit materiell-rechtlicher Natur.³⁶⁸ Die vorgenommene Modifizierung des § 21 Abs.6 NatSchAG M-V in Form einer Erweiterung ist durch den Wortlaut „ergeben sich die Maßstäbe (...) *auch* aus der Rechtsverordnung“ [Hervorh. d. Verf.] zudem ausreichend gekennzeichnet, so dass eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vorliegt.

Eine Modifizierung von § 34 Abs.2 BNatSchG in Form einer inhaltsgleichen Übernahme könnte die Landesregelung des **§ 48d Abs.1 LG NRW** enthalten. Im Gegensatz zu der Vorschrift des § 34 Abs.2 BNatSchG, die den Fall regelt, dass ein Projekt, welches zu erheblichen Beeinträchtigungen des Gebiets in seinen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteilen führt, unzulässig ist, hat die Landesvorschrift des § 48d Abs.1 LG NRW den umgekehrten Fall zum Gegenstand, wonach ein Projekt zulässig ist, soweit im Zusammenhang

³⁶⁷ Eine Modifizierung von § 33 Abs.1 BNatSchG in Form einer Erweiterung nimmt die Vorschrift des **§ 24 Abs.2 LNatSchG SH** vor, in welcher der Anwendungsbereich des § 33 Abs.1 BNatSchG in der Weise erweitert wird, dass die BNatSchG-Regelung entsprechend für der Europäischen Kommission gemeldeten und im Amtsblatt für Schleswig-Holstein nach § 22 Abs.2 LNatSchG SH bekannt gemachten, aber noch nicht in der Liste nach Art.4 Abs.1 Unterabs.3 der Richtlinie 92/43/EWG eingetragener Gebiete gilt, wobei hier aufgrund einer differenzierten und modifizierten Kennzeichnung („zu 33 BNatSchG“ in Kombination mit „§ 33 Abs.1 BNatSchG gilt entsprechend“) insgesamt eine zulässige Abweichung gem. Art.72 Abs.3 GG vorliegt; trotz Fehlens einer hier sinnvollen differenzierten und modifizierten Kennzeichnung stellt **§ 34 S.2 NatSchG Bln** eine zulässige Abweichung von § 33 Abs.1 S.2 BNatSchG in Form einer Erweiterung dar, welche zur BNatSchG-Regelung erweiternd landesrechtlich vorsieht, dass die im Bundesrecht geregelte Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahme nicht Art.4 der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten entgegenstehen darf.

³⁶⁸ So auch *Wolf*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 34 BNatSchG, Rn.22.

mit der Durchführung des Projekts Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege vorgesehen sind, die gewährleisten, dass die in § 34 Abs.1 S.1 BNatSchG bezeichneten erheblichen Auswirkungen auf ein Natura 2000-Gebiet ausbleiben.

Die Landesvorschrift des § 48d Abs.1 LG NRW unterscheidet sich zunächst klar vom Wortlaut des § 34 Abs.2 BNatSchG. Jedoch ist die Landesregelung im Vergleich zur Bundesregelung insoweit identisch, als dass in beiden Vorschriften jeweils die Voraussetzungen dargelegt werden, in welchem Fall ein Projekt zulässig bzw. unzulässig ist. Der Unterschied ist lediglich, dass in der Bundesvorschrift negativ bestimmt wird, in welchem Fall ein Projekt unzulässig ist, während in der Landesregelung positiv normiert wird, in welchem Fall ein Projekt zulässig ist. Die Vorschriften sind zudem insoweit gleichlaufend, als dass im Rahmen beider Anwendungsfälle als Tatbestandsvoraussetzung zu prüfen ist, ob eine erhebliche Beeinträchtigung eines Natura 2000-Gebietes (so nach § 34 Abs.2 BNatSchG) bzw. eine erhebliche Auswirkung auf ein Natura 2000-Gebiet (so nach § 48d Abs.1 LG NRW) vorliegt. Darüber hinaus richten sich beide Vorschriften an denselben Adressaten, nämlich an denjenigen, der Maßnahmen in einem Natura 2000-Gebiet vornimmt. Schließlich ist auch die Rechtsfolge beider Vorschriften identisch, soweit man, was hier für die Bestimmung der Rechtsfolge erforderlich ist, beide Vorschriften entweder positiv oder negativ formulieren würde. Somit ist die Landesregelung insgesamt hinsichtlich Adressat, Tatbestand und Rechtsfolge im Hinblick auf die Bundesregelung identisch, so dass hier eine inhaltsgleiche Übernahme durch Landesrecht vorliegt. Eine solche ist von vornherein unzulässig.³⁶⁹ Daher ist die Regelung des § 48d Abs.1 LG NRW im Ergebnis verfassungswidrig.

6. Gentechnisch veränderte Organismen

Im Regelungsbereich gentechnisch veränderter Organismen stellt die Landesvorschrift des **§ 16a BbgNatSchAG** eine Modifizierung von § 35 BNatSchG dar. Diese Landesregelung wiederholt nahezu identisch den Wortlaut der BNatSchG-Regelung. Dennoch liegt hier aber keine (unzulässige) wort- bzw. inhaltsgleiche Übernahme vor, weil landesrechtlich normiert wird, dass zum Prüfungsumfang der Vorprüfung der FFH-Verträglichkeit bzw. ggf. der vollständigen FFH-

³⁶⁹ Zur Unzulässigkeit der inhaltsgleichen Übernahme siehe oben erster Teil § 2 B II 2 c).

Verträglichkeitsprüfung³⁷⁰ im Unterschied zum Bundesrecht nicht nur das Natura 2000-Gebiet selbst gehört, sondern zusätzlich ein Umgriff von 1000 m um das Gebiet mit einzubeziehen ist. Die Landesvorschrift enthält eine ausdrückliche Kennzeichnung und stellt somit eine zulässige inhaltliche Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG in Form einer Erweiterung des Naturschutzes dar.

Des Weiteren handelt es sich bei der Landesregelung des **§ 23 Abs.3 SächsNatSchG** um eine Abweichung von § 35 Nr.2 BNatSchG in Form einer Erweiterung. So ordnet die Landesvorschrift an, dass über § 35 Nr.2 BNatSchG hinaus § 34 Abs.1 und 2 BNatSchG auch für Handlungen nach § 35 Nr.2 BNatSchG anwendbar ist, wenn sie auf einer benachbarten Fläche zu einem Natura-2000-Gebiet stattfinden und dadurch geeignet sind, das Gebiet erheblich zu beeinträchtigen. Somit wird der Anwendungsbereich der Handlungen nach § 35 Nr.2 BNatSchG im Bereich gentechnisch veränderter Organismen landesrechtlich in zulässiger Weise erweitert. Da die Landesvorschrift des § 23 Abs.3 SächsNatSchG zudem durch die Formulierung „über § 35 Nr.2 BNatSchG hinaus [...] auch für Handlungen“ eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vornimmt, stellt sie insgesamt eine zulässige und damit verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.³⁷¹

VI. Allgemeine Vorschriften für den Arten-, Lebensstätten- und Biotopschutz

Die Landesvorschrift des **§ 36 NatSchG Bln** könnte eine zulässige Abweichung von § 38 Abs.1 BNatSchG darstellen. § 36 Abs.1 NatSchG Bln erweitert die BNatSchG-Regelung um die Aufstellung eines Artenschutzprogrammes während § 36 Abs.2 NatSchG Bln ebenfalls zum Bundesrecht erweiternd normiert, welchen Inhalt das Artenschutzprogramm im Einzelnen zum Gegenstand hat. Da die Landesregelung BNatSchG-Vorschriften im Bereich des Artenschutzes (durch Erweiterungen) modifiziert, könnte eine Abweichung bereits deshalb unzulässig sein, weil die Abweichungsbefugnis der Länder sich nach dem Klammerzusatz zu Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 ausdrücklich nicht auf das Recht des Artenschutzes erstreckt und insoweit ein abweichungsfester Sektor betroffen ist. Teilweise wird daher angenommen, dass Landesregelungen im Bereich des Artenschutzes ohne

³⁷⁰ Zum Prüfungsumfang des § 35 BNatSchG siehe *Möckel*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 35 BNatSchG, Rn.7.

³⁷¹ Ebenfalls stellt Art.21 BayNatSchG eine ausreichend gekennzeichnete Abweichung von § 35 Nr.2 BNatSchG in Form einer Erweiterung des Bundesrechts dar und ist somit verfassungsgemäß.

bundesrechtliche Ermächtigung von vornherein unzulässig sind.³⁷² Allerdings ist eine Modifizierung im Bereich des Artenschutzes, wie auch im Hinblick auf allgemeine Grundsätze des Naturschutzes und im Bereich des Meeresnaturschutzes, dann möglich und zulässig, soweit bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses bezogen auf den Naturschutz eine Schutzbereichsverstärkung erzielt wird.³⁷³ Durch die landesgesetzliche Anordnung in § 36 NatSchG Bln ein Artenschutzprogramm aufzustellen, wird der Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten erhöht und somit eine Schutzbereichsverstärkung zugunsten des Naturschutzes vorgenommen, so dass eine Modifizierung in diesem Bereich durch die Landesnorm des § 36 NatSchG Bln möglich ist. Sinnvoll wäre es des Weiteren gewesen, eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung in der Landesnorm eindeutig vorzunehmen.³⁷⁴ Allein durch den Zusatz unter der Überschrift „zu § 38 Abs.1 BNatSchG“ wird nicht zweifelsfrei deutlich, ob die Landesregelung eine Öffnungsklausel ausfüllt oder eine Abweichung darstellt. Da eine Pflicht zu einer solchen Kennzeichnung jedoch nicht besteht, handelt es sich dennoch bei der Landesvorschrift des § 36 NatSchG Bln insgesamt um eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG.

VII. Vorschriften über den Schutz wild lebender Tier- und Pflanzenarten

Im Regelungsbereich des allgemeinen Schutzes wild lebender Tiere und Pflanzen könnte die Landesregelung des **§ 26 Abs.3 BremNatG** eine Abweichung von § 39 Abs.5 S.2 BNatSchG in Form einer Erweiterung darstellen. Die Landesvorschrift sieht vor, dass über die in § 39 Abs.5 S.2 BNatSchG aufgeführten Ausnahmebestimmungen (Nr.1 bis 4) hinaus auch Maßnahmen der bremischen Deichverbände zur ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung zulässig sind. Insofern erweitert das Landesrecht das BNatSchG in Bezug auf spezifische Besonderheiten des Landes Bremen – hier hinsichtlich der ordnungsgemäßen Gewässerunterhaltung. Die Unberührtheitsklausel des § 39 Abs.7 BNatSchG findet keine Anwendung, weil diese mit der Formulierung „weiter gehende Schutzvorschriften“ lediglich das BNatSchG verschärfende Landesregelungen (mit entsprechenden Ausnahmen und Befreiungen) umfasst. Durch § 26 Abs.3 BremNatG wird das Schutzniveau des BNatSchG hingegen eingeschränkt. Zu prüfen ist, wie es sich

³⁷² So *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, §§ 37-55 BNatSchG, Rn.24; *Louis*, NuR 2010, 77 (86).

³⁷³ Siehe zur Anwendung eines funktionalen Verständnisses im Rahmen allgemeiner Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb) sowie zum Meeresnaturschutz unten § 4 VIII.

³⁷⁴ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

auswirkt, dass durch die Landesregelung des § 26 Abs.3 BremNatG der abweichungsfeste Sektor des Artenschutzes³⁷⁵ berührt wird. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang, dass nach der hier vertretenen Auffassung auch im Bereich des Artenschutzes eine Schutzbereichsverstärkung bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses möglich ist.³⁷⁶ Der abweichungsfeste Kern des Artenschutzes ist durch die Landesregelung des § 26 Abs.3 BremNatG insoweit betroffen, als dass durch die Erweiterung der in § 39 Abs.5 S.2 BNatSchG geregelten Ausnahmebestimmungen von den Verboten des § 39 Abs.5 S.1 BNatSchG das Schutzniveau wild lebender Tiere und Pflanzen verringert wird. Insbesondere hat das Land Bremen in § 26 Abs.3 BremNatG auch keine Regelvermutung aufgenommen, um zu gewährleisten, dass eine Abwägung der unterschiedlichen Güter möglich bleibt und die erweiternde Ausnahmebestimmung bei Überwiegen des Schutzes wild lebender Tiere und Pflanzen gegebenenfalls im Einzelfall gerade nicht gilt.³⁷⁷ Da die Landesvorschrift mangels Formulierung als Regelvermutung insoweit den abweichungsfesten Sektor des Artenschutzes in unzulässiger Weise berührt, liegt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG hier nicht vor, so dass die Landesregelung des § 26 Abs.3 BremNatG verfassungswidrig ist.

Keine Ausfüllung der Öffnungsklausel des § 39 Abs.5 S.4 i.V.m. S.3 BNatSchG, sondern eine Modifikation des § 39 Abs.5 S.1 Nr.2 und 3 BNatSchG stellt die Landesvorschrift des **§ 26 Abs.2 BremNatG** hinsichtlich der Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung dar. Die Öffnungsklausel des § 39 Abs.5 S.4 i.V.m. S.3 BNatSchG überträgt den Landesregierungen nämlich lediglich die Ermächtigung, durch Rechtsverordnung für das gesamte Landesgebiet bzw. für Teile des Landes erweiterte Zeiträume für die Schneide- und Rückschnittverbote des § 39 Abs.5 S.1 Nr.2 und 3 BNatSchG vorzusehen, um den klimatischen Unterschieden und Besonderheiten in den einzelnen Bundesländern Rechnung zu tragen.³⁷⁸ Nach ihrem eindeutigen Wortlaut richtet sich die Verordnungsermächtigung des § 39 Abs.5 S.4 i.V.m. S.3 BNatSchG allein an die Landesregierung, also an die Exekutive, und beinhaltet keine Ermächtigung an den Landesgesetzgeber, eine Landesvorschrift zu erlassen, so dass die Öffnungsklausel von vornherein keine Anwendung findet. Die Existenz der Öffnungsklausel hat aber Indizwirkung dafür, dass die Vorschrift des § 39 BNatSchG im Übrigen abschließend geregelt

³⁷⁵ Siehe zum Artenschutz nach dem BNatSchG *Stier*, BauR 2010, 1521 (1526 ff); zur Bedeutung des Artenschutzrechtes siehe auch bereits oben erster Teil § 2 B I 2 b).

³⁷⁶ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die abweichungsfesten Sektoren bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

³⁷⁷ Zur Möglichkeit der Aufnahme von Regelvermutungen im Landesgesetz siehe bereits oben § 4 III 2.

³⁷⁸ Siehe hierzu auch *Schütte/Gerbig*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 39 BNatSchG, Rn.30.

ist.³⁷⁹ Folglich handelt es sich bei der Landesnorm des § 26 Abs.2 BremNatG um eine abweichungsrelevante Regelung, die eine Verordnungsermächtigung an die oberste Naturschutzbehörde dahingehend enthält, bei den Verboten des § 39 Abs.5 S.1 Nr.2 und 3 BNatSchG einen weitergehenden Schutz zu bestimmen. Die Landesregelung berührt auch nicht in unzulässiger Weise den abweichungsfesten Sektor des Artenschutzrechtes, weil vor dem Hintergrund eines funktionalen Verständnisses eine Erhöhung des Schutzniveaus, wie sie hier durch den weitergehenden Schutz vorgenommen wird, möglich ist.³⁸⁰ Allerdings fehlt es der Landesvorschrift des § 26 Abs.2 BremNatG an einer Kennzeichnung als Abweichung, was darauf zurückzuführen ist, dass bei Erlass der Norm die Ausfüllung der genannten Öffnungsklausel angestrebt wurde.³⁸¹ Gleichwohl kann dieser Umstand nicht zu einer Rechtfertigung der fehlenden Kennzeichnung führen. Somit liegt bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG mangels Kennzeichnung nicht vor, so dass die Vorschrift des § 26 Abs.2 BremNatG verfassungswidrig ist.³⁸²

VIII. Meeresnaturschutz

Im Regelungsbereich des Meeresnaturschutzes könnte die Landesnorm des **§ 24 Abs.1 bis 3 NatSchAG M-V** eine Abweichung von den Vorschriften der §§ 56 bis 58 BNatSchG darstellen. § 24 Abs.1 NatSchAG M-V regelt den besonderen Schutz von Natur und Landschaft der Ostsee des Landes Mecklenburg-Vorpommern, nimmt somit insbesondere allgemeine Zielbestimmungen für den Meeresnaturschutz vor und könnte insoweit die Vorschriften der §§ 56 bis 58 BNatSchG erweitern. Deren Anwendungsbereich erstreckt sich nach § 56 Abs.1 BNatSchG auf den Bereich der Küstengewässer sowie - mit Ausnahme des Kapitels 2 nach Maßgabe des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 und der nachfolgenden Bestimmungen - ferner auf den Be-

³⁷⁹ Siehe hierzu bereits oben § 3 III.

³⁸⁰ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

³⁸¹ Vergleiche hierzu Bremische Bürgerschaft, Drucksache 17/1232, S.24.

³⁸² Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird; ebenso verhält es sich bezüglich der §§ 39 Abs.5 S.3, 45 Abs.7 S.4, 54 Abs.10 S.1 BNatSchG mit der Landesvorschrift des **§ 23 Abs.1 NatSchAG M-V**, die in diesen Bereichen ebenfalls eine Übertragung der Verordnungsermächtigung auf die oberste Naturschutzbehörde anordnet, allerdings bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht mangels ausreichender Kennzeichnung keine zulässige Abweichung darstellt.

reich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone und des Festlandssockels.³⁸³ Des Weiteren enthält § 24 Abs.3 S.3 und S.4 NatSchAG M-V Erweiterungen in Bezug auf die Umweltbeobachtung und in Bezug auf die Landschaftsplanung für die Ostsee.³⁸⁴

Es ist hier nicht ersichtlich, dass § 24 Abs.1 NatSchAG M-V eine Öffnungsklausel ausfüllt, so dass im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 56 bis 58 BNatSchG, die mangels Einräumung von Regelungsbefugnissen im Bundesrecht abschließend normiert sind,³⁸⁵ lediglich eine Modifizierung durch § 24 Abs.1 und 2 NatSchAG M-V in Gestalt einer Abweichung in Betracht käme. Die durch § 24 Abs.1 und 2 NatSchAG M-V vorgenommene Modifizierung in Form einer Erweiterung der Bundesvorschriften wäre jedoch von vornherein unzulässig, wenn die Regelungen der §§ 56 bis 58 BNatSchG Teil eines abweichungsfesten Sektors wären und die Vorschrift des § 24 Abs.1 und 2 NatSchAG M-V diesen negativ beeinflussen, d.h. den Schutz von Natur und Landschaft verringern würde.³⁸⁶ Im Klammerzusatz zu Art.72 Abs.3 Nr.2 GG ist der Meeresnaturschutz bereits verfassungsrechtlich ausdrücklich dem abweichungsfesten Sektor zugeordnet. Teilweise wird vertreten, dass daher die Länder von vornherein keine Möglichkeit haben, in diesem Bereich von den BNatSchG-Regelungen abzuweichen.³⁸⁷ Bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses ist es allerdings konsequent und zutreffend, nicht nur bei Modifizierungen im Bereich der allgemeinen Grundsätze sondern auch im Bereich des Meeresnaturschutzes (und des Artenschutzes) landesrechtliche Modifizierungen zuzulassen, soweit eine Schutzbereichsverstärkung im Hinblick auf den Naturschutz erzielt wird. So ist kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, warum ein funktionales Verständnis lediglich im Bereich der allgemeinen Grundsätze, nicht jedoch im Hinblick auf die übrigen abweichungsfesten Sektoren Anwendung finden sollte. Auch im Regelungsbereich des Meeresnaturschutzes (und des Artenschutzes) gilt es also konkret zu prüfen, ob der Naturschutz durch die Landesregelung verschärft wird.

³⁸³ Siehe zum Anwendungsbereich des § 56 Abs.1 BNatSchG *Wolf*, ZUR 2010, 365 (365); *Müggenborg/Hentschel*, NJW 2010, 961 (966); siehe hierzu auch *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 56 BNatSchG, Rn.40; *Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 56 BNatSchG, Rn.93.

³⁸⁴ Hierzu *Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 56 BNatSchG, Rn.93; *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 56 BNatSchG, Rn.40.

³⁸⁵ Siehe hierzu *Louis*, NuR 2010, 77 (78); *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 56 BNatSchG, Rn.38.

³⁸⁶ Siehe zur Anwendung eines funktionalen Verständnisses im Rahmen allgemeiner Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb) sowie zum Artenschutz oben § 4 VI.

³⁸⁷ So *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 56 BNatSchG, Rn.38; siehe auch *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, Vorbem. §§ 56-58 BNatSchG, Rn.14; siehe hierzu auch *Glaser*, JuS 2010, 209 (210).

Dies wäre dann nicht der Fall, wenn § 24 Abs.1 und 2 NatSchAG M-V eine inhaltsgleiche Übernahme darstellen würde. Dies wäre wiederum der Fall, wenn die Landesvorschrift keine Veränderung bzgl. Adressat, Tatbestand und Rechtsfolge vornehmen würde. § 56 Abs.1 BNatSchG ordnet an, dass die übrigen Regelungen des BNatSchG auch in dem dort näher bestimmten Anwendungsbereich gelten. Fraglich ist, ob durch den in § 24 Abs.1 und 2 NatSchAG M-V normierten Schutz von Natur und Landschaft bezogen auf die Ostsee des Landes Mecklenburg-Vorpommern im Hinblick auf das BNatSchG ein neuer Regelungsinhalt geschaffen wird. Wie bereits erörtert, erweitert § 24 Abs.2 S.1 NatSchAG M-V sowohl § 1 Abs.2 bis 6 BNatSchG³⁸⁸ als auch § 2 Abs.1 BNatSchG³⁸⁹ in die Tiefe. Insbesondere ist die in § 24 Abs.1 NatSchAG M-V normierte Natur und Landschaft der Ostsee von der in §§ 1 und 2 BNatSchG geregelten, sich auf das gesamte Staatsgebiet beziehenden Natur und Landschaft mit umfasst.³⁹⁰ § 24 Abs.1 und 2 NatSchAG M-V gehen inhaltlich und demnach auch tatbestandlich aber über die BNatSchG-Vorschriften insoweit hinaus, als dass hier landesrechtlich explizit auf die *besondere Empfindlichkeit* mariner Ökosysteme abgestellt wird.³⁹¹ Die besondere Empfindlichkeit wird in § 24 Abs.3 S.3 NatSchAG M-V erneut hervorgehoben. Somit sind im Vergleich zu § 2 Abs.1 BNatSchG Adressat und Rechtsfolge, nicht jedoch der Tatbestand identisch, so dass insgesamt eine Erweiterung des BNatSchG in die Tiefe und keine inhaltsgleiche Übernahme vorliegt.

Darüber hinaus wird durch die Landesregelung mit der zusätzlichen Pflicht, die besondere Empfindlichkeit mariner Ökosysteme zu beachten, eine Schutzbereichsverstärkung zugunsten von Natur und Landschaft vorgenommen, so dass eine Modifizierung trotz Bestehens des im Klammerzusatz zu Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG enthaltenen abweichungsfesten Sektors des Meeresnaturschutzes grundsätzlich zulässig ist.

Jedoch könnte sich aus der in § 24 Abs.3 S.4 NatSchAG M-V enthaltenen Anordnung, nach der Ersatzmaßnahmen bei Eingriffen in Natur und Landschaft der Ostsee *vorrangig* dort ergriffen werden sollen, die Unzulässigkeit dieser Landesvorschrift ergeben.³⁹² So wird durch die Landesvorschrift des § 24 Abs.3 S.4 NatSchAG M-V die Regelung des § 15 Abs.2 S.3 BNatSchG insoweit aufgeweicht, dass hiernach bundesrechtlich eine Beeinträchtigung *zwingend* in dem betroffenen Naturraum zu ersetzen ist, während nach der Landesvorschrift die

³⁸⁸ Siehe hierzu bereits oben § 4 I 1.

³⁸⁹ Siehe hierzu bereits oben § 4 I 2.

³⁹⁰ Siehe hierzu vergleichend *Schmitz/Jornitz*, DVBl 2013, 741 (744).

³⁹¹ Siehe hierzu bereits oben § 4 I 1.

³⁹² So auch *Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 56 BNatSchG, Rn.93; andere Auffassung *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 56 BNatSchG, Rn.40.

Ersatzvornahme in dem betroffenen Naturraum lediglich vorrangig zu ergreifen ist. Durch diese Aufweichung im Hinblick auf den betroffenen Naturraum wird die Gefahr begründet, dass der in § 13 BNatSchG enthaltene bundesrechtliche allgemeine Grundsatz, der hier Ausfluss in § 15 Abs.2 S.3 BNatSchG nimmt, mittelbar berührt wird. Unmittelbar wird § 13 BNatSchG nicht berührt, weil die Bundesregelung selbst sich nicht zu dem Ort der Kompensation verhält. Eine hier vorliegende bloße Gefahr der negativen Beeinflussung der Natur reicht aber nicht aus, eine Aushöhlung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes anzunehmen.³⁹³ Daher ist die Regelung des § 24 Abs.3 S.4 NatSchAG M-V im Ergebnis als zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu werten.

Bezogen auf die gesamte Vorschrift des § 24 NatSchAG M-V fehlt es an einer für eine Erweiterung sinnvollen differenzierten und modifizierten Kennzeichnung. Allein die Überschrift „zu den §§ 56 bis 58 BNatSchG“ ist nicht ausreichend, weil für den Rechtsanwender hierdurch nicht zweifelsfrei deutlich wird, ob landesrechtlich eine Öffnungsklausel ausgefüllt oder eine Abweichung vorgenommen wird. Hier hätte ein (ausdrücklicher) Hinweis in der Regelung des § 24 NatSchAG M-V selbst erfolgen müssen, dass es sich um eine landesrechtliche Erweiterung handelt. Dennoch stellt die Landesvorschrift des § 24 Abs.1 bis 3 NatSchAG M-V eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar und ist somit verfassungsgemäß.³⁹⁴

IX. Vorschriften über die Erholung in Natur und Landschaft

1. Das Betreten der freien Landschaft

Im Rahmen des Rechts, die freie Landschaft zu betreten, könnte § 22 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG eine Modifikation von § 59 Abs.1 BNatSchG darstellen. Die Landesvorschrift ordnet an, dass in der freien Landschaft jede Person private Wege und Pfade, Feldraine, Heide-, Öd- und Brachflächen sowie landwirtschaftliche Nutzflächen außerhalb der Nutzzeit zum Zwecke der Erholung auf eigene Gefahr betreten oder mit Krankenfahrrädern befahren, auf Wegen Rad fahren und Fahr-

³⁹³ Siehe hierzu bereits oben § 4 III 3; siehe hierzu auch *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (429); *Koch*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 13 BNatSchG, Rn.13.

³⁹⁴ Siehe hierzu *Kieß*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 56 BNatSchG, Rn.40, die die Regelung des § 24 NatSchAG M-V insgesamt als kritisch bewertet; anders *Czybulka*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, vor § 56 BNatSchG, Rn.93, der ohne weitere Begründungen und Spezifizierungen davon ausgeht, dass § 24 NatSchAG M-V zulässigerweise ausfüllende Vorgaben zum Kapitel 6 (Meeresnaturschutz) des BNatSchG enthält.

räder mit Trethilfe und einer durch die Bauart bestimmten Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h benutzen sowie auf Wegen, die von zwei- oder mehrspurigen Fahrzeugen befahren werden können, reiten oder mit bespannten Fahrzeugen fahren kann.

Denkbar wäre es zunächst, dass die Landesregelung die Öffnungsklausel des § 59 Abs.2 S.1 i.V.m. S.2 BNatSchG ausfüllt, wodurch die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz der Länder im Sinne des Art.72 Abs.1 GG ausgeübt werden würde. So richtet sich nach § 59 Abs.2 S.1 BNatSchG das Betreten des Waldes nach dem Bundeswaldgesetz und dem Waldgesetz der Länder sowie im Übrigen nach dem sonstigen Landesrecht. Maßgeblich könnte hier die Vorschrift des § 59 Abs.2 S.2 BNatSchG sein, wonach das Betreten insbesondere anderen Benutzungsarten ganz oder teilweise gleichgestellt und darüber hinaus aus wichtigem Grund eingeschränkt werden kann.³⁹⁵ § 22 Abs.1 BbgNatSchAG füllt insofern die Öffnungsklausel des § 59 Abs.2 S.2 BNatSchG aus, als dass hier anders als nach dem Bundesrecht, wonach unter dem Begriff des Betretens alles zu verstehen ist, was man zu Fuß tun kann,³⁹⁶ das Befahren mit Krankenfahrrädern, das Radfahren auf Wegen, die Benutzung von Fahrrädern mit Trethilfe und einer durch die Bauart bestimmten Höchstgeschwindigkeit von nicht mehr als 25 km/h sowie das Reiten auf Wegen, die von zwei oder mehrspurigen Fahrzeugen befahren werden können, oder das Fahren mit bespannten Fahrzeugen dem Betreten gleichgestellt wird; Voraussetzung für die Gleichstellung mit dem Betreten ist insbesondere, dass diese Benutzungsarten allesamt dem Erholungszweck dienen.³⁹⁷ Lediglich bezüglich der Gleichstellung des Betretens mit dem Fahren bespannter Fahrzeuge hätte klargestellt werden müssen, dass diese Fahrzeuge nicht motorisiert sein dürfen, da ein motorisiertes Befahren abgesehen von Krankenfahrrädern im Hinblick auf die Gleichstellung mit dem Betreten von vornherein ausscheidet.³⁹⁸

Dagegen wird die Öffnungsklausel des § 59 Abs.2 S.2 BNatSchG nicht hinsichtlich der Beschränkung des Betretens auf bestimmte, in der Landesregelung näher aufgeführten Flächen ausgefüllt, da eine solche Beschränkung nach § 22 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG nicht aus wichtigem Grund erfolgt, wie es das Bundesrecht in § 59 Abs.2 S.2 BNatSchG voraussetzt. Diesbezüglich könnte vielmehr der

³⁹⁵ Siehe hierzu *Otto*, NZW 2011, 175 (176).

³⁹⁶ So *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.13; zum Umfang des Betretens nach dem BNatSchG auch *Otto*, NZW 2011, 175 (176).

³⁹⁷ Zur Möglichkeit der Gleichstellung mit dem Betreten siehe *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.14.

³⁹⁸ So auch *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.14.

in § 59 Abs.1 normierte allgemeine Grundsatz in unzulässiger Weise betroffen sein, so dass die Landesvorschrift von vornherein unzulässig wäre. Nach dem allgemeinen Grundsatz des § 59 Abs.1 BNatSchG ist das Betreten der freien Landschaft auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zweck der Erholung allen gestattet. Zur näheren Bestimmung des in § 59 Abs.1 BNatSchG verankerten allgemeinen Grundsatzes ist es erforderlich, § 59 Abs.1 BNatSchG im Zusammenhang mit dem Inhalt des § 59 Abs.2 BNatSchG zu sehen, wonach eine Beschränkung des Betretungsrechts insbesondere nur aus wichtigem Grund erfolgen darf. So besteht auch nur die Möglichkeit, den in § 59 Abs.1 BNatSchG geregelten allgemeinen Grundsatz aus wichtigem Grund einzuschränken, weil es nicht nachvollziehbar ist, dass an die Beschränkung des Betretens im Rahmen der Ausfüllung der Öffnungsklausel des § 59 Abs.2 BNatSchG höhere Anforderungen gestellt werden als an die Einschränkung der Betretungsbefugnis im Rahmen des allgemeinen Grundsatzes.³⁹⁹

Problematisch in diesem Zusammenhang ist, dass die Landesregelung des § 22 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG zwar die nach dem Bundesrecht eröffnete Möglichkeit aufgreift, die freie Landschaft sowie private Wege zu betreten, im Landesrecht dagegen jedoch nicht normiert ist, dass auch ungenutzte Grundflächen betreten werden dürfen. Die Beschränkung auf *private* Wege ist zunächst unschädlich, weil die Befugnis, *öffentliche* Straßen und Wege zu betreten, bereits über den straßenrechtlichen Gemeingebrauch abgedeckt ist.⁴⁰⁰ Dagegen könnte die vorgenommene Herausnahme des Begriffs der (privaten) *Straßen* durch das Landesgesetz nicht zulässig sein, wenn hierdurch der allgemeine Grundsatz eingeschränkt werden würde. So stellt der Begriff der (privaten) Straßen gegenüber der Begrifflichkeit der (privaten) Wege den Oberbegriff bzw. einen Sammelbegriff dar, ist somit also weiter zu fassen, so dass das Recht die freie Landschaft zu betreten, insoweit eingeschränkt wird.⁴⁰¹ Für den Naturschutz ist die Beschränkung, die freie Landschaft zu betreten, zwar positiv, weil der Schutz der Natur durch den geringeren Kontakt des Menschen mit ihr verschärft wird. Allerdings ist Schutzgut des § 59 BNatSchG über den Naturschutz hinaus auch der Erholungszweck.⁴⁰²

³⁹⁹ In diese Richtung argumentiert auch *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.4.

⁴⁰⁰ So auch *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.13; *Maus*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.23; *Otto*, NZW 2011, 175 (176).

⁴⁰¹ Siehe hierzu *Herber*, in: Kodal/Krämer, Straßenrecht, 2010, Kap.5 Rn.2.

⁴⁰² Zum Schutzgut des Erholungszwecks siehe *Heym*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 59 BNatSchG, Rn.19 f; *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.19 f; *Maus*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.20 f, Rn.26; zur Fragestellung ob auch die Erholungsfunktion Schutzgut des § 59 BNatSchG ist, siehe auch *Degenhardt*, DÖV 2010, 422 (430).

So ist der Zweck der Erholung ausdrücklich im Rahmen des allgemeinen Grundsatzes in § 59 Abs.1 BNatSchG aufgenommen. Das Schutzniveau der Erholung wird durch die Herausnahme von (privaten) Straßen und die damit verbundene Einschränkung der Betretungsbefugnis verringert, so dass auch der allgemeine Grundsatz bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses insoweit negativ beeinflusst wird.⁴⁰³

Darüber hinaus könnte ebenso die Herausnahme der *ungenutzten Flächen* aus der Betretungsbefugnis dazu führen, dass der allgemeine Grundsatz des § 59 Abs.1 BNatSchG in unzulässiger Weise berührt wird. Zwar werden in der Landesvorschrift des § 22 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG Flächen aufgeführt, die von dem Begriff der ungenutzten Flächen im Sinne des § 59 Abs.1 BNatSchG umfasst werden, wie beispielsweise Feldraine, Öd- und Brachflächen sowie landwirtschaftliche Nutzflächen außerhalb der Nutzzeit.⁴⁰⁴ Es werden in der Landesvorschrift des § 22 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG jedoch nicht alle Flächen aufgelistet, die zu den ungenutzten Flächen im Sinne des BNatSchG gehören. So werden etwa Felslandschaften, Böschungen, Dünen, Meeresstrand, Geröllhalden, Steilhänge und Sumpfgebiete in § 22 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG nicht aufgezählt, die aber von den ungenutzten Flächen im Sinne des Bundesrechts grundsätzlich umfasst werden.⁴⁰⁵ Teilweise lässt sich die Herausnahme bestimmter Landschaften durch Landesrecht damit begründen, dass beispielsweise ein Meeresstrand im Bundesland Brandenburg nicht existiert. Dagegen sind z.B. Sumpfgebiete auch in Brandenburg zu finden, was bereits dadurch deutlich wird, dass etwa Moorwälder im Rahmen des Biotopschutzes in § 18 Abs.1 BbgNatSchAG ausdrücklich genannt werden. Daher können landesspezifische Besonderheiten insgesamt nicht als Grund dafür vorgebracht werden, dass der allgemeine Grundsatz des § 59 Abs.1 BNatSchG in dieser Form eingeschränkt wird.

Folglich wird durch die Nichterstreckung der Betretungsbefugnis auf private Straßen und ungenutzte Flächen gegen die im allgemeinen Grundsatz nach § 59 Abs.1 BNatSchG enthaltene Grund- und Leitentscheidung verstoßen, so dass hierdurch der allgemeine Grundsatz des § 59 Abs.1 BNatSchG aufgrund der Be-

⁴⁰³ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

⁴⁰⁴ Zum Umfang des Begriffs der ungenutzten Grundfläche siehe *Heym*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 59 BNatSchG, Rn.17; *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.13; *Maus*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.25; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.11.

⁴⁰⁵ *Heym*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 59 BNatSchG, Rn.17; *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.13; *Maus*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.25; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.11.

schränkung des Erholungszwecks in unzulässiger Weise berührt wird.⁴⁰⁶ Damit ist die Landesregelung des § 22 Abs.1 S.1 BbgNatSchAG von vornherein unzulässig.⁴⁰⁷

Eine weitere Abweichung von § 59 Abs.1 BNatSchG könnte die Landesregelung des § 27 Abs.1 S.1 SächsNatSchG darstellen, nach welcher die freie Landschaft von allen zum Zwecke der Erholung unentgeltlich betreten werden darf. Es fragt sich jedoch, wie sich der Umstand auswirkt, dass mit § 27 Abs.1 S.1 SächsNatSchG die zum allgemeinen Grundsatz gehörende Vorschrift des § 59 Abs.1 BNatSchG modifiziert wird.⁴⁰⁸ Landesrechtlich wird hier nämlich die Betretungsbefugnis auf die gesamte freie Landschaft, ohne die bundesrechtliche Einschränkung der freien Landschaft auf Straßen und Wegen, sowie auf ungenutzte Grundflächen erweitert. Zwar wird durch die Erweiterung der Betretungsbefugnis der Schutz von Natur und Landschaft aufgrund des erhöhten Berührungspotenzials mit dem Erholungssuchenden verringert, allerdings ist – wie bereits erörtert⁴⁰⁹ – Schutzgut des § 59 BNatSchG insbesondere auch der Erholungszweck, welcher gegenüber dem Schutzzweck von Natur und Landschaft im Rahmen der Betretungsbefugnis überwiegt. Damit wird der in der Vorschrift des § 59 Abs.1 BNatSchG enthaltene abweichungsfeste Sektor zwar berührt. Dies ist bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses aufgrund der Erhöhung des Schutzzwecks der Erholung zugunsten des Menschen jedoch als zulässig zu werten.⁴¹⁰ Folglich wird das Bundesrecht im Hinblick auf den abweichungsfesten Sektor durch das Landesrecht zunächst in zulässiger Weise erweitert. Dagegen ist die Formulierung, dass die freie Landschaft von allen zum Zwecke der Erholung *unentgeltlich* betreten werden darf, als ein rein deklaratorischer Hinweis ohne eigenen Regelungscharakter einzuordnen, da das Wort „unentgeltlich“ als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal bereits Bestandteil der Bundesregelung ist.⁴¹¹ Insgesamt handelt es sich aber aufgrund der im Verhältnis zum Bundesrecht weitreichenderen Betre-

⁴⁰⁶ Ebenso berührt die Landesvorschrift des § 30 Abs.1 LNatSchG SH, nach welcher pauschal lediglich das Betreten privater Straßen und Wege sowie Wegränder (und nicht das Betreten ungenutzter Grundflächen) erlaubt ist, den allgemeinen Grundsatz des § 59 Abs.1 BNatSchG in unzulässiger Weise; zu dem konkreten Beispiel des § 30 Abs.1 LNatSchG SH siehe *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.4.

⁴⁰⁷ Ebenfalls werden in § 25 Abs.1 S.1 NatSchAG M-V ungenutzte Grundflächen nicht aufgeführt, so dass durch die pauschale Herausnahme bestimmter nach dem BNatSchG zur Betretungsbefugnis gehörender Flächen das Schutzniveau des Erholungszwecks auch hier gemindert und dadurch der allgemeine Grundsatz des § 59 Abs.1 BNatSchG in unzulässiger Weise berührt wird.

⁴⁰⁸ Siehe hierzu bereits oben § 4 IX 1.

⁴⁰⁹ Siehe hierzu bereits § 4 IX 1.

⁴¹⁰ Siehe zum funktionalen Verständnis im Hinblick auf die allgemeinen Grundsätze bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) bb).

⁴¹¹ So auch *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.22; siehe hierzu auch *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 59 BNatSchG, Rn.4.

tungsbefugnis um eine inhaltliche Abweichung von § 59 Abs.1 BNatSchG. Dennoch stellt die Regelung des § 27 Abs.1 S.1 SächsNatSchG bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht keine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar, weil es an einer Kennzeichnung als Abweichung fehlt, so dass die Landesvorschrift insgesamt verfassungswidrig ist.⁴¹²

2. Freihaltung von Gewässern und Uferzonen

Im Regelungsbereich der Freihaltung von Gewässern und Uferzonen stellt die Landesregelung des **§ 35 LNatSchG SH** eine Modifizierung der Vorschrift des § 61 BNatSchG dar.⁴¹³ Nach der Bundesregelung des § 61 Abs.1 S.1 BNatSchG wird vorgeschrieben, dass im Außenbereich an Bundeswasserstraßen und Gewässern erster Ordnung sowie an stehenden Gewässern mit einer Größe von *mehr als 1 Hektar* im Abstand bis 50 Meter von der Uferlinie keine baulichen Anlagen errichtet oder wesentlich geändert werden dürfen. Hiervon weicht die Landesregelung in dreierlei Hinsicht ab. Zunächst wird nach der Landesvorschrift des § 35 Abs.1 und 2 LNatSchG SH die maßgebliche Größe der Gewässer auf *einen Hektar und mehr* festgelegt. Zudem wird die in § 35 Abs.2 S.2 LNatSchG SH normierte von der Bebauung freizuhaltende Zone an Küstengewässern von 150 Metern nach § 61 Abs.1 S.2 BNatSchG auf 100 Meter im Landesrecht reduziert.⁴¹⁴ Schließlich modifiziert die Landesvorschrift des § 35 Abs.1 und 3 LNatSchG SH die Regelung des § 61 Abs.2 BNatSchG in der Form, dass die bundesrechtlichen Ausnahmen des § 61 Abs.2 Nr.1 bis 3 BNatSchG teilweise nicht ins Landesrecht übernommen werden (so die Ausnahmen nach § 61 Abs.2 Nr.1 und Nr.3 BNatSchG), teilweise neu gefasst werden (so die Ausnahme nach § 61 Abs.2 Nr.2 BNatSchG) sowie um öffentliche Häfen, Sportboothäfen, zugelassene Stege und die im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und Betrieb angemessene bauliche Erweiterung eines zulässigerweise errichteten land-, forst-, fischereiwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebes erweitert werden.⁴¹⁵ Durch § 35 Abs.2 LNatSchG SH wird auch nicht die Unberührtheitsklausel des § 61 Abs.2 S.2 BNatSchG ausgefüllt, weil die bundesrechtlichen Privilegierungen der aufgeführ-

⁴¹² Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird; die Landesvorschrift des **§ 17 Abs.4 HmbBNatSchAG** bestimmt in Form einer Abweichung, dass sich das Betreten des Waldes ausschließlich nach dem Landeswaldgesetz und nicht nach dem Bundeswaldgesetz richtet, ist jedoch bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht verfassungswidrig, da es hier an einer ausreichenden Kennzeichnung fehlt.

⁴¹³ Siehe hierzu auch *Krings*, NordÖR 2010, 181 (188).

⁴¹⁴ Siehe hierzu auch *Heym*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 61 BNatSchG, Rn.21.

⁴¹⁵ Hierzu *Heym*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 61 BNatSchG, Rn.21.

ten Anlagenarten durch Landesrecht zumindest teilweise entgegen des abschließend positiven Charakters des § 61 Abs.2 S.2 BNatSchG („weitergehend“) entzogen werden.⁴¹⁶ Vielmehr stellen diese Modifizierungen vor dem Hintergrund, dass in § 35 Abs.1 LNatSchG SH eine ausreichende Kennzeichnung vorgenommen wird, die sich nach ihrem klaren Wortlaut auf die gesamte Vorschrift des § 35 LNatSchG SH erstreckt, eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.⁴¹⁷

3. Das Bereitstellen von Grundstücken

Eine Abweichung von der Vorschrift des § 62 BNatSchG, welche das Bereitstellen von Grundstücken zu Erholungszwecken regelt, könnte die Landesnorm des **Art.37 Abs.2 S.1 BayNatSchG** darstellen. So ordnet die Landesvorschrift an, dass das Land sowie die Gebietskörperschaften für die Allgemeinheit die Zugänge zu landschaftlichen Schönheiten und Erholungsflächen freizuhalten und, soweit erforderlich, durch Einschränkungen des Eigentumsrechts freizumachen sowie Uferwege, Wanderwege, Erholungspark und Spielflächen anzulegen haben. Damit geht die Landesvorschrift in ihrer Verpflichtung zur Gewährleistung des im Freistaat Bayern grundrechtlich eingeräumten Rechts auf Naturgenuss und Erholung (so in Art.141 Abs.3 BayVerf) über die bundesrechtliche Vorschrift des § 62 BNatSchG, in welcher lediglich die Verpflichtung zur Bereitstellung von Grundstücken zu Erholungszwecken der Bevölkerung normiert ist, hinaus.⁴¹⁸ Des Weiteren ist auch die Kennzeichnungspflicht in Art.37 BayNatSchG erfüllt. Dass im Rahmen der Kennzeichnung, anders als bei anderen Regelungen des BayNatSchG, keine Kennzeichnung vorgenommen wird, welche Absätze der Landesregelung konkret vom BNatSchG abweichen, ist damit zu begründen, dass die

⁴¹⁶ Siehe zum Erfordernis, dass die im Bundesrecht enthaltenen Privilegierungen der aufgelisteten Anlagenarten durch Landesrecht nicht wieder entzogen werden dürfen *Beutling/Schwartzmann*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 61 BNatSchG, Rn.17.

⁴¹⁷ Ebenso stellt die Landesvorschrift des **§ 29 NatSchAG MV** eine Modifizierung von § 61 BNatSchG in Form einer teilweisen Neufassung (so durch Aufhebung der räumlichen Beschränkung auf den Außenbereich nach § 29 Abs.1 NatSchAG MV) und insbesondere durch Erweiterung der bundesrechtlichen Ausnahmen im Sinne des § 61 Abs.2 BNatSchG (so durch § 29 Abs.2 NatSchAG MV) dar, so dass insgesamt, da auch die Kennzeichnungspflicht erfüllt wurde, eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vorliegt; siehe hierzu im Einzelnen *Heym*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 61 BNatSchG, Rn.21; *Krings*, NordÖR 2010, 181 (190); auch die Landesvorschrift des **§ 29 Abs.3 Nr.1 bis 5 NatSchAG MV** modifiziert die Vorschrift des § 61 Abs.3 BNatSchG durch Erweiterungen des Bundesrechts und stellt somit ebenfalls eine zulässige (gekennzeichnete) Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar; dagegen stellt die Vorschrift des **§ 15 HmbBNatSchAG** eine Abweichung von § 61 Abs.1 BNatSchG dar, die aufgrund fehlender Kennzeichnung bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht verfassungswidrig ist.

⁴¹⁸ So auch *Heym*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 62 BNatSchG, Rn.10.

gesamte Landesvorschrift des § 37 BayNatSchG eine Abweichung darstellt. Vor dem Hintergrund des hier anzuwendenden funktionalen Verständnisses⁴¹⁹ ist dies für den Rechtsanwender auch erkennbar, so dass folglich auch in Bezug auf die hier gegenständliche Vorschrift des Art.37 Abs.2 S.1 BayNatSchG eine ausreichende Kennzeichnung besteht und mithin eine zulässige inhaltliche Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vorliegt.

Im Unterschied dazu stellt die Landesvorschrift des **§ 31 SächsNatSchG** eine Abweichung von § 62 BNatSchG in Form einer Erweiterung dar, weil landesrechtlich über die Verpflichtung nach § 62 BNatSchG hinaus die Naturschutzbehörde im Einvernehmen mit der zuständigen Wasserbehörde die Freigabe von Uferstreifen öffentlicher Gewässer für Erholungszwecke und die Beseitigung tatsächlicher Hindernisse für das freie Betreten anordnen kann. Somit wird die Verpflichtung zur Bereitstellung von Grundstücken zu Erholungszwecken im Bundesrecht landesrechtlich auf die Freigabe von Uferstreifen öffentlicher Gewässer für Erholungszwecke erweitert. Des Weiteren wird mit der Formulierung „über die Verpflichtung nach § 62 BNatSchG hinaus“ in Verbindung mit dem Zusatz zur Überschrift „zu § 62 BNatSchG“ eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen, so dass die in § 31 SächsNatSchG enthaltene Abweichung insgesamt zulässig und damit verfassungsgemäß ist.⁴²⁰

X. Vorschriften über Mitwirkung von anerkannten Naturschutzvereinigungen

Im Regelungsbereich von Mitwirkungsrechten anerkannter Naturschutzvereinigungen könnte die Landesvorschrift des **§ 32 Abs.1 SächsNatSchG** eine zulässige inhaltliche Abweichung von § 63 Abs.2 BNatSchG darstellen. Landesrechtlich wird hier die bundesrechtliche Definition einer nach § 3 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes anerkannten Naturschutzvereinigung dahingehend modifiziert, dass diese zum einen nach ihrem satzungsmäßigen Aufgabenbereich im Schwerpunkt die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu fördern hat und zum anderen zur Wahrnehmung dieses Aufgabenbereiches nicht nur – wie nach Bundesrecht – landesweit (nach außen) tätig, sondern auch landesweit (nach

⁴¹⁹ Siehe hierzu bereits oben erster Teil § 2 II 2.

⁴²⁰ Auch die Vorschrift des **§ 27 Abs.3 und 4 NatSchAG M-V** sowie die Regelungen der **§§ 34, 38 LNatSchG SH** stellen zulässige Abweichungen in Form von Erweiterungen von § 62 BNatSchG dar, wobei es hier jeweils an einer für eine Erweiterung sinnvollen differenzierten und modifizierten Kennzeichnung fehlt.

innen) strukturiert sein muss. Da zudem eine ausreichende Kennzeichnung als Abweichung in der Landesnorm des § 32 Abs.1 SächsNatSchG erfolgt, ist die Landesvorschrift zulässig und somit verfassungsgemäß.

XI. Vorschriften über Eigentumsbindungen und Befreiungen

1. Duldungspflicht

Im Bereich der Duldungspflichten von Eigentümern und sonstigen Nutzungsberechtigten könnte die Landesregelung des **§ 25 Abs.1 i.V.m. Abs.2 BbgNatSchAG** eine Abweichung von der Vorschrift des § 65 Abs.1 BNatSchG darstellen, welcher anordnet, dass Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte von Grundstücken Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege auf Grund von Vorschriften des BNatSchG, Rechtsvorschriften, die auf Grund des BNatSchG erlassen worden sind oder fortgelten, oder Naturschutzrecht der Länder zu dulden haben, soweit dadurch die Nutzung des Grundstücks nicht unzumutbar beeinträchtigt wird. Hiervon unterscheidet sich die Landesregelung des § 25 Abs.1 BbgNatSchAG, in welcher normiert ist, dass die Naturschutzbehörde auf Antrag den Eigentümern und Eigentümerinnen oder den Nutzungsberechtigten zu gestatten hat, selbst für die Durchführung der Maßnahmen im Sinne des § 65 Abs.1 BNatSchG, also für Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege, zu sorgen. Darüber hinaus erweitert § 25 Abs.2 BbgNatSchAG den § 35 Abs.1 BbgNatSchAG in der Form, als dass hiernach Abs.1 auch für Maßnahmen gilt, die zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung der nach § 18 Abs.1 BbgNatSchAG und § 30 BNatSchG gesetzlich geschützten Biotope oder anderer Teile von Natur und Landschaft besonders angeordnet worden sind. Die im Hinblick auf § 65 Abs.1 BNatSchG nach § 25 Abs.1 i.V.m. Abs.2 BbgNatSchAG zusätzlich eingeräumte Möglichkeit der Selbstdurchführung von Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege stellt eine Modifizierung in Form einer landesrechtlichen Erweiterung zum Bundesrecht dar. Im BNatSchG wird die (vorrangige) Möglichkeit der Selbstdurchführung dieser Maßnahmen in § 65 BNatSchG in zulässiger Weise nicht kodifiziert, weil nicht sichergestellt werden kann, dass die Duldungspflichtigen eine ordnungsgemäße und fachgerechte Erledigung der genannten Maßnahmen – jedenfalls durchgehend – auch wirklich gewährleisten, wobei es zulässig bleibt, im Landesrecht die Möglichkeit einer sol-

chen Selbstdurchführung zu schaffen.⁴²¹ Fraglich ist, ob diese Erweiterung im Landesrecht auch differenziert und modifiziert im Sinne einer „Abweichung light“ gekennzeichnet worden ist.⁴²² Zwar wird im Rahmen der Kennzeichnung des § 25 BbgNatSchAG „zu § 65 BNatSchG“ nicht zweifelsfrei deutlich, ob hier eine Erweiterung zum BNatSchG erfolgt oder nicht doch eine Öffnungsklausel ausgefüllt wird. Bei Anwendung eines funktionalen Verständnisses wird es für den Rechtsanwender durch den Hinweis „zu § 65 BNatSchG“ in Verbindung mit dem inhaltlichen Kontext der Landesnorm jedoch deutlich, dass die Landesvorschrift zusätzlich zur Regelung des § 65 Abs.1 BNatSchG zu lesen ist und diese damit erweitert. Somit liegt insgesamt eine zulässige Abweichung in Form einer Erweiterung nach Art.72 Abs.3 GG vor.⁴²³

Dagegen könnte die Landesregelung des **§ 13 Abs.5 S.1 SächsNatSchG** eine unzulässige inhaltsgleiche Übernahme von § 65 Abs.1 S.1 BNatSchG darstellen. Nach der Landesvorschrift haben Eigentümer und Nutzungsberechtigte die in der Pflege- und Entwicklungsplanung enthaltenen Maßnahmen zu dulden, wenn hierdurch die Nutzung der Grundstücke nicht unzumutbar beeinträchtigt wird. Hierbei könnte es sich um eine teilweise, also um eine „selektive“ inhaltsgleiche Übernahme der Bundesvorschrift des § 65 Abs.1 S.1 BNatSchG handeln. Nach § 65 Abs.1 S.1 BNatSchG sind die hier aufgeführten Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege nämlich unter anderem auch dann zu dulden, wenn sie auf Grund des Naturschutzrechts der Länder ergehen, so dass dieser bundesrechtlich bereits geregelte Fall im Landesrecht im Sinne einer inhaltsgleichen Übernahme zunächst schlicht wiederholt wird. Allerdings sind nach der Bundesnorm explizit Maßnahmen des *Naturschutzes und der Landschaftspflege* zu dulden, während sich die Landesregelung lediglich auf Maßnahmen der *Pflege- und Entwicklungsplanung* erstreckt, die in den Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege lediglich enthalten sind.⁴²⁴ Damit wird landesrechtlich nur ein

⁴²¹ So auch *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 65 BNatSchG, Rn.11.

⁴²² Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung als „Abweichung light“ siehe bereits oben erster Teil § 2 B II 1 b).

⁴²³ Ebenso beinhaltet die Landesregelung des **§ 48 Abs.1 LNatSchG SH** eine zulässige Abweichung in Form einer Erweiterung zu § 65 Abs.1 BNatSchG im Hinblick auf die Duldungspflichten, während die Landesvorschrift des **§ 48 Abs.2 LNatSchG SH** eine zulässige Abweichung von § 65 Abs.1 BNatSchG mit dem Inhalt darstellt, dass die zuständige Naturschutzbehörde den Duldungspflichtigen vorrangig Gelegenheit geben soll, die vorgesehene Maßnahme selbst durchzuführen und erst nachrangig bekannt geben soll, von wem und wann die Maßnahme durchgeführt wird, soweit die Duldungspflichtigen von der Möglichkeit der Selbstdurchführung keinen Gebrauch machen - hierdurch wird in Abgrenzung zu § 65 BNatSchG eine neue Rangfolge im Hinblick auf die Durchführung der vorgesehenen Maßnahmen festgelegt; siehe zur Abweichung der Landesvorschrift des § 48 Abs.2 LNatSchG auch *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 65 BNatSchG, Rn.11.

⁴²⁴ Siehe zum Umfang der Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 65 BNatSchG, Rn.5.

Teilbereich der weiter gefassten, bundesrechtlich aufgeführten Maßnahmen als Grundlage der Duldung übernommen, so dass im Umkehrschluss dazu die übrigen Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftspflege im Land Sachsen nicht zu dulden sind. Der Regelungsinhalt des Landesrechts wird daher im Verhältnis zum Bundesrecht auf die Maßnahmen der Pflege- und Entwicklungsplanung beschränkt, so dass es sich bei der Landesregelung folglich nicht um eine (selektive) inhaltsgleiche Übernahme handelt.

Da die Maßnahmen der Pflege- und Entwicklungsplanung bereits in den Maßnahmen des Naturschutzes und der Landschaftsplanung enthalten sind, stellt die Landesvorschrift zum einen keine Ergänzung im Sinne des Art.72 Abs.1 GG dar und enthält zum anderen keine weiter gehende Regelung im Sinne des § 65 Abs.1 S.2 BNatSchG, so dass auch eine Ausfüllung dieser Öffnungsklausel nicht in Betracht kommt.

Für eine zulässige inhaltliche Abweichung von § 65 Abs.1 S.1 BNatSchG fehlt es bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht allerdings an einer Kennzeichnung, so dass die Landesregelung des § 13 Abs.5 S.1 SächsNatSchG insgesamt verfassungswidrig ist.⁴²⁵

2. Das Vorkaufsrecht

Eine Modifizierung in Form einer selektiven Negativgesetzgebung stellt die Landesvorschrift des **§ 50 LNatSchG SH** dar, die anordnet, dass die Bundesvorschrift des § 66 BNatSchG, die das Vorkaufsrecht auf Bundesebene regelt, im Land Schleswig-Holstein keine Anwendung findet.⁴²⁶ Insbesondere wird durch die Landesregelung nicht die Unberührtheitsklausel des § 66 Abs.5 BNatSchG ausgefüllt, welche anordnet, dass abweichende Vorschriften der Länder – unabhängig davon, ob sie vor oder nach Inkrafttreten des § 66 BNatSchG erlassen wurden – unberührt bleiben.⁴²⁷ Diese Unberührtheitsklausel ermöglicht schon

⁴²⁵ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird; die Vorschrift des **§ 50 Abs.3 NatSchG Bln** stellt eine zulässige Abweichung von § 65 Abs.1 S.1 BNatSchG dar, weil hierin landesrechtlich eine zusätzliche Kostentragungspflicht für den zur Duldung Verpflichteten statuiert wird; demgegenüber handelt es sich bei der Pflichtenübertragung i.S.d. **§ 50 Abs.4 NatSchG Bln** um eine Abweichung von § 3 Abs.3 BNatSchG, die bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht aufgrund fehlender Kennzeichnung allerdings verfassungswidrig ist; siehe zur Vorgängervorschrift auch *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 65 BNatSchG, Rn.23 f.

⁴²⁶ Zur Anwendung und Geltung des Vorkaufsrechts siehe ausführlich *Reiff*, NuR 2011, 90 (90 ff); siehe auch *Krings*, NordÖR 2010, 181 (189).

⁴²⁷ So füllen die Landesvorschriften des Art.39 BayNatSchG sowie die Regelungen der §§ 24 Abs.3, 26 BbgNatSchAG, 32 BremNatG, 18a HmbBNatSchAG, 34 NatSchAG M-V, 40

nach dem Wortlaut, aber auch nach dem Sinn und Zweck des § 66 Abs.5 BNatSchG lediglich, das Vorkaufsrecht nach § 66 BNatSchG mit anderem Regelungsinhalt sowie mit anderer verfahrensrechtlicher Ausformung zu gestalten, nicht jedoch das bundesrechtliche Vorkaufsrecht gänzlich abzuschaffen.⁴²⁸ Vielmehr stellt die das bundesrechtliche Vorkaufsrecht ausschließende Landesvorschrift des § 50 LNatSchG SH eine abweichungsrelevante Regelung dar. Die hier vorgenommene Modifizierung in Form einer selektiven Negativgesetzgebung ist entgegen teilweise in der Literatur vertretener Ansichten als zulässig zu werten und insoweit von der Abweichungsgesetzgebung umfasst.⁴²⁹ Die Landesregelung enthält zudem auch eine (ausreichende) Kennzeichnung als „Abweichung von § 66 BNatSchG“ in Kombination mit der als rein deklaratorischen Hinweis aufzufassenden Bestimmung des § 1 Abs.1 S.2 LNatSchG SH, in welcher festgestellt wird, dass es sich bei der Anordnung der Nichtgeltung von Regelungen des BNatSchG um Abweichungen im Sinne des Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG handelt. Dieser Hinweis ist sinnvoll für die Verständlichkeit, entscheidend ist allerdings die Kennzeichnung in der betreffenden Vorschrift, hier in § 50 LNatSchG SH, selbst. Insgesamt handelt es sich bei der Landesvorschrift des § 50 LNatSchG SH, in welcher die Anordnung der Nichtgeltung des § 66 BNatSchG normiert ist, um eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG.⁴³⁰

3. Voraussetzungen einer Befreiung

Art.23 Abs.3 BayNatSchG könnte eine Abweichung in Form einer Erweiterung zu der Vorschrift des § 67 Abs.1 BNatSchG darstellen, welche bundesrechtlich regelt, unter welchen Voraussetzungen von den Geboten und Verboten des BNatSchG, einer Rechtsverordnung auf Grund des § 57 BNatSchG oder des Na-

NAGBNatSchG, 31 NatSchG LSA die Unberührtheitsklausel des § 66 Abs.5 BNatSchG aus; siehe hierzu *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 66 BNatSchG, Rn.25; *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 66 BNatSchG, Rn.53.

⁴²⁸ So auch *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 66 BNatSchG, Rn.28.

⁴²⁹ Siehe zur Zulässigkeit der selektiven Negativgesetzgebung bereits oben erster Teil § 2 B II 3 b); siehe hierzu auch *Reiff*, NuR 2011, 90 (91 u. 93), der ebenfalls von der Zulässigkeit einer (selektiven) Negativgesetzgebung ausgeht.

⁴³⁰ So auch *Reiff*, NuR 2011, 90 (92); *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 66 BNatSchG, Rn.56; *Reiff*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011, § 66 BNatSchG, Rn.15; hierzu auch *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353 (356); *Franzius*, ZUR 2010, 346 (351); anders *Kraft*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011, § 66 BNatSchG, Rn.28, der gegenüber einer reinen Negativgesetzgebung Bedenken äußert und eine vollständige Suspendierung des § 66 BNatSchG durch die Landesregelung des § 50 LNatSchG SH als unzulässig erachtet; ebenso handelt es sich bei der Landesvorschrift des **§ 38 SächsNatSchG**, welche die Nichtgeltung von § 66 BNatSchG in Sachsen im Sinne einer selektiven Negativgesetzgebung anordnet, insgesamt um eine zulässige und somit verfassungsgemäße Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG.

turschutzrechts der Länder auf Antrag Befreiung gewährt werden kann. Die Landesvorschrift des Art.23 Abs.3 S.1 BayNatSchG regelt über die Bundesvorschrift hinaus, dass für eine Maßnahme auf Antrag eine Ausnahme zugelassen werden kann, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können oder die Maßnahme aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses notwendig ist. Ausnahmen unterscheiden sich von Befreiungen in der Hinsicht, dass Ausnahmetatbestände typischerweise Fallgruppen regeln, die bei Normerlass bereits bekannt oder zumindest voraussehbar waren und für die eine Regelung generell nicht passt, während Gegenstand von Befreiungstatbeständen regelmäßig nicht vorhersehbare und somit atypische Sonderfälle sind, denen unter Berücksichtigung des Einzelfalls Rechnung getragen werden soll.⁴³¹ Durch Art.23 Abs.3 S.1 BayNatSchG ist mit der Normierung von Ausnahmen im Hinblick auf den in der Bundesvorschrift des § 67 BNatSchG normierten Bereich der Befreiungstatbestände eine zusätzliche Materie geschaffen und somit eine Modifizierung in Form einer Erweiterung vorgenommen worden. Insbesondere wird durch die Landesregelung des Art.23 Abs.3 S.1 BayNatSchG auch eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung in der Gestalt vorgenommen, dass in einem Hinweis unter der Überschrift des Art.23 BayNatSchG zwar deutlich gemacht wird, dass Art.23 Abs.3 BayNatSchG eine Abweichung darstellt, es jedoch an einer Titulierung der Modifizierung als „Abweichung“ in der Vorschrift des Art.23 Abs.3 S.1 BayNatSchG selbst fehlt. Somit unterscheidet sich hier die Kennzeichnung beispielsweise zu dem sich anschließenden Art.23 Abs.4 BayNatSchG, in welchem das Wort „Abweichend von“ ausdrücklich im Rahmen der Kennzeichnung verwendet wird. Zur besseren Verständlichkeit wäre es darüber hinaus allerdings sinnvoll gewesen, ausdrücklich in der Norm des Art.23 Abs.3 S.1 BayNatSchG aufzunehmen, dass diese eine Erweiterung zum BNatSchG darstellt. Dennoch ist hier, wie erörtert, dem Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung Rechnung getragen.⁴³² Insgesamt liegt hier eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG in Gestalt einer Erweiterung vor.⁴³³

⁴³¹ So *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 67 BNatSchG, Rn.6; *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 67 BNatSchG, Rn.8.

⁴³² Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b).

⁴³³ Dagegen handelt es sich bei **Art.23 Abs.4 BayNatSchG** um eine zulässige inhaltliche (und als solche zutreffend gekennzeichnete) Abweichung bezogen auf § 67 Abs.1 BNatSchG, soweit es um die Nichtgeltung von Befreiungstatbestände geht und bezogen auf § 30 Abs.3 BNatSchG soweit es um die Nichtgeltung von behördlichen Ausnahmegenehmigung geht; siehe zu den Abweichungen der Landesvorschriften der Art.23 Abs.3 und 4 BayNatSchG auch *Sauthoff*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012, § 67 BNatSchG, Rn.44; im Unterschied dazu enthält die Landesvorschrift des **§ 41 Abs.2 NAGBNatSchG**, in welcher angeordnet

4. Entschädigungen für unzumutbare Belastungen

Eine Abweichung von § 68 Abs.1 BNatSchG im Regelungsbereich der Entschädigungen für unzumutbare Belastungen infolge naturschutzrechtlicher Beschränkungen des Eigentums könnte die Landesregelung des **Art.36 Abs.3 Bay-NatSchG** darstellen. In der Bundesvorschrift des § 68 Abs.1 BNatSchG ist normiert, unter welchen Voraussetzungen eine Entschädigungszahlung bei Beschränkungen des Eigentums zu leisten ist, was insbesondere dann der Fall ist, wenn im Einzelfall eine unzumutbare Belastung des Betroffenen vorliegt. Die Öffnungsklausel des § 68 Abs.2 S.4 BNatSchG wird durch Art.36 Abs.3 Bay-NatSchG nicht ausgefüllt, da hierdurch den Ländern nicht die Möglichkeit eingeräumt wird, zu regeln, unter welchen Voraussetzungen - insbesondere ob - eine Entschädigung zu leisten ist. Vielmehr erweitert die Landesvorschrift des Art.36 Abs.3 BayNatSchG das Bundesrecht in die Tiefe, in welchem Fall eine unzumutbare Belastung vorliegt und somit eine Entschädigung zu leisten ist. So bestimmt die Regelung, dass die Beseitigung rechtmäßig errichteter baulicher Anlagen nur gegen eine Entschädigung zulässig ist, so dass eine Modifizierung in Form einer Erweiterung vorliegt. Allerdings fehlt es an einer für eine Erweiterung sinnvollen differenzierten und modifizierten Kennzeichnung.⁴³⁴ Dennoch ist insgesamt eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG zu bejahen.⁴³⁵

Auch die Landesregelung des **§ 20 Abs.2 HmbBNatSchAG** stellt eine Modifizierung des § 68 Abs.1 BNatSchG in Form einer Erweiterung dar, weil sie durch die in § 20 Abs.2 Nr.1 und Nr.2 HmbBNatSchAG enthaltene, nicht abschließende Auflistung die Fälle regelt, in welchen insbesondere eine unzumutbare Belastung im Sinne des § 68 Abs.1 BNatSchG anzunehmen ist. Durch den Hinweis unter der Überschrift des § 20 HmbBNatSchAG „zu § 68 Absätze 1 und 2 BNatSchG“ und den anschließenden Verzicht auf die Verwendung des Wortes „Abweichung“ in der Regelung des § 20 Abs.2 HmbBNatSchAG selbst in Kombination mit deren eindeutigem Wortlaut „eine unzumutbare Belastung im Sinne des § 68 Abs.1 BNatSchG ist *insbesondere* anzunehmen“ [Hervorh. d. Verf.] ist hier auch eine

wird, dass § 67 Abs.3 S.2 BNatSchG keine Anwendung findet, eine Modifizierung in Form einer selektiven Negativgesetzgebung, stellt allerdings mangels (ausreichender) Kennzeichnung bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht keine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar; siehe hierzu *Cancik*, NdsVBl 2011, 177 (178 u. 180).

⁴³⁴ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b).

⁴³⁵ Demgegenüber handelt es sich bei der Landesregelung des **§ 40 Abs.1 SächsNatSchG** um eine als solche gekennzeichnete Erweiterung, in welchen Fällen „insbesondere“ eine Entschädigung nach Maßgabe von § 68 Abs.1 BNatSchG zu gewähren ist und stellt somit eine zulässige und verfassungsgemäße Abweichung in Form einer Erweiterung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG dar.

für Erweiterungen sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vorgenommen worden, so dass eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vorliegt.⁴³⁶

Eine Abweichung in Form einer Erweiterung zu § 68 Abs.1 und 2 BNatSchG könnte die Landesregelung des **§ 36 Abs.1 NatSchAG M-V** darstellen, welche die Möglichkeit einräumt, über den Wortlaut des § 68 Abs.1 und 2 BNatSchG hinaus, von dem Eigentümer auch die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit oder Grunddienstbarkeit mit dem Inhalt zu verlangen, dass die Nutzung, für die eine Entschädigung gezahlt werden soll, auf dem Grundstück nicht mehr ausgeübt werden kann. Zunächst stellt sich die Frage, ob hier eine Modifizierung in Form einer Erweiterung in dem Sinne vorgenommen wird, dass die Landesvorschrift neben der BNatSchG-Regelung zu lesen ist, oder ob durch die Modifizierung im Rahmen einer inhaltlichen Abweichung die BNatSchG-Regelung in ihrer Anwendung verdrängt wird. Der Wortlaut des § 36 Abs.1 NatSchAG M-V „abweichend“ lässt zunächst darauf schließen, dass die Landesnorm eine inhaltliche Abweichung vornimmt und damit gegenüber der BNatSchG-Regelung vorrangig anzuwenden ist. Allerdings deutet das Wort „auch“ im selbigen § 36 Abs.1 NatSchAG M-V darauf hin, dass landesrechtlich im Hinblick zu der Regelung des § 68 Abs.1 und 2 BNatSchG ein zusätzlicher Fall normiert und somit eine Erweiterung vorgenommen werden sollte. Ein zusätzliches Indiz dafür, dass es sich hier um eine Modifizierung in Gestalt einer Erweiterung handelt, ist zudem, dass in der Landesvorschrift des § 36 Abs.4 S.1 NatSchAG M-V darauf verwiesen wird, dass § 68 Abs.1 BNatSchG in Bezug auf die Leistung einer Ausgleichszahlung grundsätzlich weiterhin Anwendung finden kann („ohne dass nach § 68 Abs.1 BNatSchG ein Ausgleich zu leisten ist“). Würde mit Erlass der Landesvorschrift des § 36 Abs.1 NatSchAG M-V gegenüber § 68 Abs.1 und 2 BNatSchG der Anwendungsvorrang ausgelöst, wäre die Bundesvorschrift nämlich – auch im Rahmen des § 36 Abs.4 S.1 NatSchAG M-V – gar nicht mehr anzuwenden. Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass die Landesvorschrift des § 36 Abs.1 NatSchAG M-V eine Erweiterung zu § 68 Abs.1 und

⁴³⁶ Auch die Landesvorschrift des **§ 54 Abs.1 NatSchG Bln** erweitert die in § 68 Abs.1 BNatSchG enthaltenen auslegungsbedürftigen Begriffe der unzumutbaren Belastung, wobei auch diese Landesregelung eine für eine Erweiterung sinnvolle differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vornimmt, so dass hier insgesamt eine zulässige Abweichung vorliegt; eine Modifizierung in Form einer Erweiterung zu § 68 Abs.1 BNatSchG nimmt ebenso die Landesvorschrift des **§ 54 Abs.1 und 2 LNatSchG SH** vor, die regelt, in welchen Fällen eine Entschädigung zu leisten ist und beinhaltet ebenfalls eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung, so dass auch hier eine zulässige Abweichung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vorliegt; siehe hierzu auch *Krings*, NordÖR 2010, 181 (189).

2 BNatSchG darstellt und somit neben der Bundesregelung zu lesen und anzuwenden ist.

Weiter ist zu erörtern, ob die in § 36 Abs.1 NatSchAG M-V vorgenommene Modifizierung auch zulässig ist. Ziel der Landesvorschrift des § 36 Abs.1 NatSchAG M-V ist es, die Möglichkeit zu eröffnen, Beschränkungen des Eigentums, für die eine Entschädigung gezahlt werden soll, dinglich abzusichern. Insbesondere sieht die Landesregelung die Möglichkeit einer ausgleichspflichtigen Eintragung einer dinglichen Sicherung in das Grundbuch vor.⁴³⁷ Des Weiteren dürfte die Landesregelung auch nicht in unzulässiger Weise einen abweichungs-festen Sektor berühren. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn § 68 Abs.1 BNatSchG und die darin angeordnete Leistung einer Entschädigungszahlung bei unzumutbaren Belastungen zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes gehören würde. Der Bundesgesetzgeber selbst ordnet die Vorschrift des § 68 Abs.1 und 2 BNatSchG nicht als allgemeinen Grundsatz des Naturschutzes ein und auch sonst sprechen keine Gründe dafür, dass diese Vorschrift für den Naturschutz und die Landschaftspflege von fundamentaler Bedeutung ist.⁴³⁸ Vielmehr geht es hier nicht um den Naturschutz an sich, sondern um Entschädigungs- und Ausgleichsleistungen möglicher Beschränkungen von Eigentümern und somit um den Schutz selbiger. Daher ist § 68 Abs.1 und 2 BNatSchG nicht abweichungs-fest.

Auswirkungen hätte die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit oder Grunddienstbarkeit im Sinne des § 36 Abs.1 NatSchAG M-V zudem für den Rechtsnachfolger des Grundstücks, der aufgrund der bei Übergang des Grundstücks bereits bestehenden Eintragung keine erneute Entschädigungszahlung mehr verlangen könnte. Da für den aktuellen Eigentümer eine Entschädigungszahlung allerdings nicht nur bei einer Beschränkung der Nutzung, sondern auch bei einer Eintragung nach § 36 Abs.1 NatSchAG M-V aufgrund des durch die Landesvorschrift erweiterten § 68 Abs.1 BNatSchG zu erfolgen hätte, bestehen in dieser Hinsicht keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Inhalt der Landesvorschrift des § 36 Abs.1 NatSchAG M-V.

Des Weiteren müsste die Landesregelung des § 36 Abs.1 NatSchAG M-V auch eine (ausreichende) Kennzeichnung beinhalten. Da es sich hierbei um eine Erweiterung handelt, ist insbesondere fraglich, ob hier eine differenzierte und modifi-

⁴³⁷ Siehe zur alten Rechtslage nach Landesrecht vergleichend *Sauthoff/Bugiel/Göbel*, LNatG M-V, § 50 Rn.16.

⁴³⁸ So auch *Fischer-Hüftle*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011, § 68 BNatSchG, Rn.20; siehe zur Auslegung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes bereits oben erster Teil § 2 B I 2 c) aa).

zierte Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ erfolgt ist.⁴³⁹ Hier weist der Wortlaut des § 36 Abs.1 NatSchAG M-V „Abweichend von § 68 Abs.1 und 2 BNatSchG kann (...) *auch*“ [Hervorh. d. Verf.] ausdrücklich darauf hin, dass das Bundesrecht erweitert werden soll. Zudem stellen die Worte „abweichend von § 68 Abs.1 und 2 BNatSchG“ klar, dass es sich auch bei Erweiterungen um eine Form der Abweichung handelt. Problematisch ist allerdings, dass im Landesrecht nach dem NatSchAG M-V im Rahmen von Erweiterungen keine *einheitliche* Kennzeichnung vorgenommen wird. Dies wird deutlich, wenn man beispielsweise die ebenfalls das BNatSchG erweiternde Vorschrift des § 21 Abs.5 NatSchAG M-V heranzieht, in welcher zwar vergleichend zu der Vorschrift des § 36 Abs.1 NatSchAG M-V unter der Überschrift des § 21 NatSchAG M-V der Hinweis „zu den §§ 32 bis 34 BNatSchG“ zu finden ist (bei § 36 NatSchAG M-V ist es der Hinweis „zu § 68 BNatSchG“) und zudem das Wort „auch“ als Indiz einer vorgenommenen Erweiterung verwendet wird. Im Unterschied zu § 36 Abs.1 NatSchAG M-V werden in § 21 Abs.5 NatSchAG M-V jedoch nicht die Worte „abweichend von“ gebraucht. Dieser kleine Unterschied kann jedoch nicht dazu führen, dass mangels Einheitlichkeit hier keine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung anzunehmen ist. Vielmehr ist maßgeblich, dass vor dem Hintergrund eines funktionalen Verständnisses für den Rechtsanwender klar erkennbar ist, dass es sich bei der Landesregelung um eine Erweiterung zum BNatSchG handelt.⁴⁴⁰ Diese Voraussetzung wird durch den klaren Wortlaut des § 36 Abs.1 NatSchAG M-V erfüllt, so dass eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung zu bejahen ist und eine zulässige Abweichung in Form einer Erweiterung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG somit vorliegt.⁴⁴¹

⁴³⁹ Zum Erfordernis der differenzierten und modifizierten Kennzeichnung im Sinne einer „Abweichung light“ siehe bereits erster Teil § 2 B II 1 b).

⁴⁴⁰ Zu den Anforderungen an eine ausreichende Kennzeichnung bei einer funktionalen Betrachtungsweise siehe bereits oben erster Teil § 2 A II 2.

⁴⁴¹ Ebenso erweitert auch die Landesregelung des **§ 54 Abs.3 S.4 LNatSchG SH** im Sinne einer zulässigen Abweichung die Vorschrift des § 68 Abs.1 und 2 BNatSchG um die Möglichkeit, von dem Eigentümer die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit oder Grunddienstbarkeit mit dem Inhalt zu verlangen, dass die Nutzung, für die die Entschädigung gezahlt werden soll, auf dem Grundstück nicht mehr ausgeübt werden kann, und nimmt zudem eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung vor; zudem erweitert auch die Landesregelung des **§ 54 Abs.5 LNatSchG SH** im Sinne einer zulässigen Abweichung die Vorschrift des § 68 Abs.2 BNatSchG in den Fällen, in denen nach § 48 Abs.1 lit. b) LNatSchG SH eine Duldungspflicht besteht, in der Form, dass auch Wirtschaftserwerbsschwernisse der Eigentümerin oder dem Eigentümer oder Nutzungsberechtigten angemessen in Geld zu entschädigen sind und beinhaltet insbesondere eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung; auch die Landesregelung des **§ 40 Abs.4 SächsNatSchG** erweitert § 68 Abs.2 BNatSchG als zulässige gekennzeichnete Abweichung dahingehend, dass hier weitere Entschädigungsvarianten – wie beispielsweise, dass die Entschädigung in der Bereitstellung von Ersatzflächen oder als Darlehen erfolgen kann – aufgeführt werden.

XII. Regelungsgegenstand des Gesetzes

Die Landesvorschrift des **§ 1 Abs.1 S.3 LNatSchG SH** trifft zu Beginn des Landesgesetzes folgende Klarstellung, die sich auf den Regelungsgegenstand des Landesgesetzes in Schleswig-Holstein erstreckt: Soweit innerhalb des BNatSchG auf Vorschriften des BNatSchG verwiesen wird, die durch dieses Gesetz ergänzt werden oder von denen abgewichen wird, gelten diese Vorschriften auch im Rahmen der Verweisung in der ergänzten oder abweichenden Fassung des Landesgesetzes. Durch diese Landesvorschrift soll sichergestellt werden, dass im Rahmen von Erweiterungen durch Landesrecht nicht nur die erweiterte BNatSchG-Regelung in der jeweiligen Fassung des Landesgesetzes gilt, sondern auch solche BNatSchG-Normen, die lediglich mittelbar im Sinne einer Fernwirkung von der Erweiterung durch Landesrecht betroffen sind. Im Unterschied dazu kommt es im Rahmen von inhaltlichen Abweichungen auf die entsprechende Fassung der Bundesnorm, von der abgewichen wird, nicht an, weil diese ohnehin aufgrund des Anwendungsvorrangs der entsprechenden Landesregelung nicht anzuwenden ist. Allerdings könnte auch hier eine andere BNatSchG-Regelung von der Abweichung im Sinne einer Fernwirkung mittelbar betroffen sein, die – so sieht es § 1 Abs.1 S.3 LNatSchG SH vor – dann in der jeweiligen Fassung des Landesgesetzes anzuwenden wäre.

Problematisch an diesem in § 1 Abs.1 S.3 LNatSchG SH angeordneten Regelungsgegenstand ist, dass die von den Erweiterungen bzw. inhaltlichen Abweichungen lediglich mittelbar betroffenen BNatSchG-Regelungen nicht (ausreichend) als Erweiterung bzw. Abweichung gekennzeichnet werden. Allein dieser pauschale Hinweis in § 1 Abs.1 S.3 LNatSchG SH reicht als Kennzeichnung im Hinblick auf das Rechtsstaatsgebot nicht aus. Vielmehr müsste auch in der lediglich mittelbar betroffenen Regelung selbst eine ausdrückliche Kennzeichnung erfolgen.⁴⁴² Damit ist die Regelung des § 1 Abs.1 S.3 LNatSchG SH bei Annahme einer Kennzeichnungspflicht unzulässig und damit verfassungswidrig.⁴⁴³

⁴⁴² Siehe hierzu vergleichend oben erster Teil § 2 A II 2, wo darauf Bezug genommen wird, dass pauschale Hinweise im Rahmen der Kennzeichnung nicht ausreichen.

⁴⁴³ Ob eine Unzulässigkeit und somit eine Verfassungswidrigkeit vorliegt, bemisst sich danach, ob eine Kennzeichnungspflicht gerichtlich als Zulässigkeitsvoraussetzung anerkannt wird.

Dritter Teil: Handlungsoptionen und -strategien des Bundes

Soweit sich eine landesrechtliche Bestimmung nach Maßgabe der Ausführungen im ersten und zweiten Teil dieser Untersuchung als verfassungswidrig erweist, stellt sich nahezu zwangsläufig die Frage, ob und wie der Bund in einer solchen Konstellation reagieren darf oder gegebenenfalls auch reagieren muss. Dieser Frage soll im dritten Teil des Gutachtens nachgegangen werden. Die Betrachtungen können sich aber nicht auf den Fall beschränken, dass das landesrechtliche Regelungswerk, in dem die für verfassungswidrig erachtete Bestimmung enthalten ist, bereits (formal) in Kraft gesetzt wurde. Vielmehr gilt es in einem zweiten Schritt auszuloten, ob dem Bund bereits im Gesetzgebungs- oder Verordnungsverfahren der Länder Handlungsmittel zu Gebote stehen.

Die Fallkonstellation, in der eine auf die Abweichungsgesetzgebungskompetenz des Art.72 Abs.1 S.1 Nr.2 GG gestützte landesrechtliche Regelung mit dem Bundesrecht in Einklang steht, aber vom Bund - aus welchen Gründen auch immer - für unzumutbar erachtet wird, soll nicht näher betrachtet werden. Der Bundesgesetzgeber hat hier grundsätzlich die Möglichkeit, ihm inhaltlich widerstrebende Bestimmungen des Landesrechts auf der Grundlage von Art.74 Abs.1 Nr.29 GG in Verbindung mit Art.72 Abs.1 GG durch den Erlass neuen Bundesrechts zu verdrängen. Er läuft dabei allerdings Gefahr, dass die Länder durch eine Erneuerung ihrer abweichenden Regelungen im Anschluss ihrerseits wieder das Bundesrecht aushebeln bzw. durch Erlass einer landesgesetzlichen Regelung innerhalb der Karenzzeit des Art.72 Abs.3 S.2 GG die Anwendbarkeit des neuen Bundesrechts sogar von vornherein verhindern.

§ 5 Handlungsoptionen und -strategien des Bundes nach dem (formalen) Inkrafttreten der landesrechtlichen Regelung

A. Parlamentarische Gesetzgebung des Landes

Zunächst ist die Konstellation zu betrachten, in der der parlamentarische Landesgesetzgeber selbst die vom Bund für verfassungswidrig erachtete Vorschrift erlässt.

I. Ausgangssituation

1. Pflichten der Länder im Hinblick auf den Inhalt von Gesetzen

Es besteht eine jedenfalls objektive Verpflichtung der Länder, nur solche parlamentarischen Gesetze zu erlassen, die ihrem Inhalt nach mit höherrangigem Recht, in diesem Fall also der Landesverfassung¹ und dem gesamten Bundesrecht (einschließlich des Grundgesetzes), vereinbar sind. Dies folgt ohne weiteres aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Vorranges von Verfassung und Gesetz.² Entsprechend stellt es eine Verletzung inhaltlicher Pflichten dar, wenn ein parlamentarischer Landesgesetzgeber die ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Kompetenzen überschreitet³ oder er die rechtsstaatlich gebotene Kennzeichnung einer vom Bundesrecht abweichenden Regelung unterlässt.⁴

2. Rechtsstellung des Bundes im Falle einer Pflichtverletzung des Landes

Überschreitet ein Bundesland die inhaltlichen Grenzen der ihm zustehenden Befugnisse zur (Abweichungs-)Gesetzgebung, so bedeutet dies im System der bundesstaatlichen Kompetenzordnung zwangsläufig eine Anmaßung von Zuständigkeiten des Bundes, die zur Verfassungswidrigkeit und damit Nichtigkeit der landesgesetzlichen Regelung führt. Gleichzeitig umfasst die grundgesetzliche Zuweisung einer Kompetenz an den Bund aber auch eine wehrfähige Rechtsposition des Bundes gegenüber den Ländern. Dies folgt ohne weiteres bereits aus der

¹ Auf die sehr theoretische Konstruktion, dass ein Landesgesetzgeber Abweichungsgesetzgebung auf der Ebene der Landesverfassung betreibt und damit das Bundesrecht den ausschließlichen Prüfungsmaßstab bildet, soll hier nicht weiter eingegangen werden.

² Dabei kann dahinstehen, ob der Vorrang der Bundesverfassung, also des Grundgesetzes, für den parlamentarischen Landesgesetzgeber unmittelbar auf Art.20 Abs.3 GG beruht oder insoweit auf einer entsprechenden Regelung in einer Landesverfassung - z.B. Art.2 Abs.2 Verf Nds oder Art.25 Abs.2 Verf BW - fußt; vgl. auch die Homogenitätsklausel des Art.28 Abs.1 S.1 GG sowie *BVerfG*, Beschl. v. 7.5.2001 - 2 BvK 1/00 -, *BVerfGE* 103, 332 (354); *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.20 Rn. 32

³ Begrifflich ist allerdings zu beachten, dass dieser inhaltliche Mangel des Gesetzes zur formellen Verfassungswidrigkeit - es fehlt die Gesetzgebungskompetenz des Landes - führt. Kompetenzüberschreitungen der Landesgesetzgeber zum Beispiel im Hinblick auf die in § 15 Abs.6 S.7 BNatSchG vorgeschriebene Zweckgebundenheit von Ersatzzahlungen finden sich in § 6 Abs.1 S.2 NAGBNatSchG, § 6 Abs.1 S.2 BbgNatSchG und § 17 Abs.3 NatSchG Bln; vgl. § 4 III 4. Ein Gesamtüberblick über inhaltlich unzulässige Abweichungen findet sich in der Tabelle 2 zu § 4 II.

⁴ Dazu oben § 2 A II. Eine Verletzung der Kennzeichnungspflicht ist in der Realität der Landes-Naturschutzgesetze recht häufig festzustellen; vgl. Tabelle 2 zu § 4 II.

Existenz des kontradiktorischen Bund-Länder-Streites nach Art.93 Abs.1 Nr.3 GG. Die in dieser Vorschrift benannten »Rechte (...) des Bundes« meinen in der Sache Kompetenzen bzw. Zuständigkeiten.⁵ Die staatlichen Befugnisse werden insoweit gleichsam »subjektiviert«, wobei dahinstehen kann, ob die Kompetenz bzw. Zuständigkeit des Bundes (zugleich) ein subjektiv-öffentliches Recht im herkömmlichen Sinne darstellt.⁶ Es sei allerdings angemerkt, dass die von Art.93 Abs.1 Nr.3 GG vorausgesetzte Wehrfähigkeit einer grundgesetzlichen Kompetenzzuweisung keinesfalls eine bloße Fiktion darstellt, vielmehr ist sie Ausdruck der Eigenstaatlichkeit sowohl des Bundes als auch der Länder.

Anders liegt es, wenn ein Bundesland (nur) die rechtsstaatlich gebotene Kennzeichnung einer vom Bundesrecht abweichenden Regelung unterlässt. In einer solchen Konstellation verstößt die landesgesetzliche Bestimmung zwar gegen Art.20 Abs.3 GG, eine Kompetenzanmaßung zu Lasten des Bundes geht damit jedoch nicht einher. Entsprechend kann man hier argumentativ auch nicht auf die Eigenstaatlichkeit des Bundes und den »subjektivierten« Schutz dieser Eigenstaatlichkeit durch das kontradiktorische Bund-Länder-Streitverfahren nach Art.93 Abs.1 Nr.3 GG verweisen.⁷

Zu beachten ist allerdings, dass das Grundgesetz mit der abstrakten Normenkontrolle (Art.93 Abs.1 Nr.2 GG) der Bundesregierung oder einem Drittel der Mitglieder des Bundestages die Möglichkeit eröffnet, »bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit (...) von Landesrecht mit diesem Grundgesetz« das Bundesverfassungsgericht anzurufen. Anders als das kontradiktorische Bund-Länder-Streitverfahren nach Art.93 Abs.1 Nr.3 GG stellt die abstrakte Normenkontrolle ein objektives Rechtsbeanstandungsverfahren dar, das weder im Rahmen der Antragsbefugnis als Zulässigkeitsvoraussetzung noch auf der Begründetheitsebene eine subjektive Rechtsposition des Antragstellers voraussetzt. Vielmehr genügen für die Zulässigkeit eines Normenkontrollantrages bloße Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden landesrechtlichen Vorschrift. Dieses Kriterium ist bereits dann erfüllt, wenn ein besonderes objektives Interesse an der

⁵ Vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.93 Rn.30.

⁶ Zu dieser Frage im Hinblick auf die Kompetenzen der Länder ausführlich und kritisch *Korinth*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.30 Rn.24.

⁷ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 05.12.2001 - 2 BvG 1/00 -, BVerfGE 104, 238 (246), wonach zumindest die in Art.20 Abs.3 GG normierte Bindung der vollziehenden Gewalt an Gesetz und Recht im Verhältnis des Bundes zu den Ländern keine verfassungsrechtliche Rechtsposition der jeweils anderen Staatsebene begründet.

Klarstellung der Gültigkeit der Norm besteht.⁸ Ist diese vergleichsweise geringe Schwelle überschritten,⁹ prüft das *Bundesverfassungsgericht* die landesgesetzliche Regelung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten.¹⁰

Es lässt sich somit festhalten, dass sowohl bei einer Kompetenzüberschreitung durch den parlamentarischen Landesgesetzgeber als auch bei einer Missachtung der rechtsstaatlich gebotenen Kennzeichnungspflicht durch den Landesgesetzgeber der Bund bzw. bestimmte Bundesorgane diese Pflichtverletzung zumindest grundsätzlich einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht zuführen können. Mit der Pflichtverletzung des Landesgesetzgebers korrespondiert also - im weitesten Sinne - eine wehrfähige (Rechts-)Position des Bundes.

II. Aufsichtsrechtliches Instrumentarium und Bundeszwang

Unbeschadet des prozessualen Instrumentariums, besteht für den Bund keine Möglichkeit, gegen eine Pflichtverletzung des parlamentarischen Landesgesetzgebers mit Mitteln der Bundesaufsicht einzuschreiten. Die Befugnisse, die Art.83 Abs.3 - Abs.5 GG sowie Art.85 Abs.3 und Abs.4 GG insoweit der Bundesregierung bzw. den obersten Bundesbehörden einräumen, sind erkennbar nicht einschlägig, da diese Vorschriften nur die Ausführung von Bundesgesetzen zum Gegenstand haben.¹¹ Die parlamentarische Landesgesetzgebung wird von diesen Regelungen weder institutionell¹² noch im Hinblick auf die Handlungsform¹³ erfasst.

Aus dem Umstand, dass die Art.83 Abs.3 - Abs.5 GG sowie Art.85 Abs.3 und Abs.4 GG ausschließlich beim Vollzug von Bundesgesetzen Anwendung finden, folgt zugleich, dass auch beim Vollzug der Abweichungsgesetzgebung des Landes durch Landesbehörden keine Bundesaufsicht in Betracht kommt. Die (fehlerhafte) abweichende Regelung hat formal den Charakter eines Landesgesetzes, sie wird insoweit gemäß Art.30 GG von den Landesbehörden als eigene Angelegenheit

⁸ *BVerfG*, Beschl. v. 02.03.1999 - 2 BvF 1/94 -, BVerfGE 100, 249 (257); *BVerfG*, Beschl. v. 07.11.2002 - 2 BvF 3/99 -, BVerfGE 106, 244 (250); *BVerfG*, Beschl. v. 18.07.2005 - 2 BvF 2/01 -, BVerfGE 113, 167 (193).

⁹ Dazu unten § 5 A III 2 c).

¹⁰ *BVerfG*, Urt. v. 24.07.1979 - 2 BvF 1/78 -, BVerfGE 52, 63 (80); *BVerfG*, Urt. v. 27.05.1992 - 2 BvF 1/88 u.a. -, BVerfGE 86, 148 (211); *BVerfG*, Urt. v. 23.11.1999 - 1 BvF 1/94 -, BVerfGE 101, 239 (257).

¹¹ Art.84 Abs.1 S.1 GG: »Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus (...)«; Art.85 Abs.1 S.1 GG: »Führen die Länder die Bundesgesetze im Auftrage des Bundes aus (...)«.

¹² Das Landesparlament handelt als Legislativorgan.

¹³ Es wird ein formelles Gesetz erlassen.

vollzogen. Eine Rechts- oder gar Fachaufsicht des Bundes kommt nicht in Betracht.

Entsprechendes gilt, wenn eine Regelung des Bundes-Naturschutzgesetzes von einem Landesgesetzgeber konkretisiert wurde. Selbst wenn diese Konkretisierung nur auf eine kleine Detailfrage beschränkt ist, handelt es sich insoweit um Landesrecht, dessen Vollzug durch Landesbehörden der Bundesaufsicht nicht zugänglich ist. Für diese Fälle und auch für die Fälle der Abweichungsgesetzgebung ist dabei unerheblich, dass die Fehlerhaftigkeit der landesrechtlichen Bestimmungen ihre Nichtigkeit nach sich zieht. Denn die Feststellung der Nichtigkeit bzw. des Verstoßes gegen das Grundgesetz ist den Verfassungsgerichten vorbehalten, so dass alleine darauf abzustellen ist, dass die Landesbehörde formal (noch) existentes Landesrecht vollzieht. Eine Anwendung des Art.83 Abs.3 - Abs.5 GG wegen eines rechtswidrigen Vollzuges des Bundes-Naturschutzgesetzes kommt demnach allenfalls dann in Betracht, wenn eine Landesbehörde eine landesrechtliche Bestimmung vollzieht, nachdem das Bundesverfassungsgericht oder ein Landesverfassungsgericht ihre Nichtigkeit bzw. den Verstoß gegen das Grundgesetz festgestellt hat.

Anders könnte sich die Rechtslage jedoch im Hinblick auf den Bundeszwang auf der Grundlage des Art.37 Abs.1 GG darstellen. Nach dieser Vorschrift »(kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die notwendigen Maßnahmen treffen), wenn ein Land die ihm nach dem Grundgesetze oder einem anderen Bundesgesetze obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt (...)«. Zudem steht der Bundesregierung zur Durchführung des Bundeszwanges gemäß Art.37 Abs.2 GG »das Weisungsrecht gegenüber allen Ländern und ihren Behörden« zu. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmungen geht über die in Art.83 Abs.3 - Abs.5 GG sowie Art.85 Abs.3 und Abs.4 GG festgeschriebene Bundesaufsicht insoweit hinaus, als sie mit Ausnahme der rechtsprechenden Organe alle Verfassungsorgane des Landes, also auch den parlamentarischen Landesgesetzgeber¹⁴ und seine förmliche Gesetzgebung¹⁵, erfasst.

Eine Bundespflicht, die einem Land nach dem Grundgesetz (oder einem anderen Bundesgesetze) im Sinne des Art.37 Abs.1 GG obliegt, ist bei einer unbedingten Rechtspflicht des Landes anzunehmen, die aus seiner gliedstaatlichen Stellung, also seiner Einordnung in das bundesstaatliche Gefüge resultiert.¹⁶ Ob die

¹⁴ *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.37 Rn.2; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.37 Rn.10; *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.37 Rn.41.

¹⁵ Vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.37 Rn.85 f.

¹⁶ v. *Danwitz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.37 Rn.15.

Wahrung der (Abweichungs-)Kompetenz durch einen Landesgesetzgeber diese Kriterien erfüllt, erscheint indessen zweifelhaft. Nicht jeder Verstoß eines Landes gegen eine beliebige Norm der Verfassung oder eines Bundesgesetzes kann den Bundeszwang auslösen.¹⁷ Überschreitet ein Landesgesetzgeber die ihm nach dem Grundgesetz zustehenden Gesetzgebungsbefugnisse, so ist das Landesgesetz nämlich bereits ipso iure nichtig. Der Pflichtverstoß des Landesgesetzgebers wird hier von vornherein mit einer Rechtsfolge belegt, der für die Anwendung des Art.37 GG keinen Raum mehr lässt.¹⁸ Erst wenn das nichtige Landesgesetz nach einer entsprechenden verfassungsgerichtlichen Feststellung durch die Exekutive vollzogen wird und die Landesregierung hiergegen nicht einschreitet, kann das pflichtwidrige Unterlassen der Landesregierung den Bundeszwang auslösen.¹⁹ Der Erlass eines kompetenzwidrigen - und damit nichtigen - Landesgesetzes stellt damit für sich betrachtet keine Nichterfüllung einer Bundespflicht im Sinne des Art.37 Abs.1 GG dar.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt zugleich, dass auch die Missachtung des rechtsstaatlichen Gebotes zur Kennzeichnung von abweichendem Landesrecht keinen Bundeszwang trägt. Denn zum einen führt auch der Verstoß gegen Art.20 Abs.3 GG unmittelbar zur Nichtigkeit der betroffenen landesrechtlichen Bestimmung und zum anderen begründet das Rechtsstaatsprinzip keine Pflichten, die originär aus der gliedstaatlichen Stellung des Landes im bundesstaatlichen Gefüge resultieren. Aus dem letztgenannten Grunde käme eine Anwendung von Bundeszwang selbst dann nicht in Betracht, wenn ein Verstoß gegen die Kennzeichnungspflicht nicht zur Nichtigkeit der betroffenen Regelung führt.

III. Prinzipales prozessuales Instrumentarium

Es wurde bereits angedeutet, dass Verfassungsorgane bzw. Teile von Verfassungsorganen des Bundes im Falle einer Überschreitung der (Abweichungs-)Gesetzgebungskompetenz oder einer Missachtung der Kennzeichnungspflicht durch ein Bundesland ggf. das Bundesverfassungsgericht anrufen können. Es handelt sich - unabhängig von der konkret einschlägigen Verfahrensart - um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit, da unmittelbar am Verfassungsleben Be-

¹⁷ *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.37 Rn.45.

¹⁸ Der parlamentarische Landesgesetzgeber kann allerdings dadurch gegen eine Bundespflicht verstoßen, dass er es unterlässt, ein nach Bundesrecht notwendiges Gesetz zu beschließen; vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.37 Rn.44; v. *Danwitz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.37 Rn.13.

¹⁹ Vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.37 Rn.44; ähnlich v. *Danwitz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.37 Rn.13.

teiligte (Verfassungsorgane des Bundes und der Länder) über Rechte und Pflichten (Parlamentarische Gesetzgebung) streiten, die unmittelbar in der Verfassung niedergelegt sind.²⁰ Der Weg in die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist bei einem prinzipialen Vorgehen gegen eine Bestimmung in einem Landes-Naturschutzgesetz²¹ mit Blick auf § 40 Abs.1 S.1 VwGO von vornherein versperrt.

Im Folgenden sollen die in Betracht kommenden Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht mit ihren Anforderungen an die Zulässigkeit und die Begründetheit eines Antrages näher dargestellt werden.

1. Bund-Länder-Streit (Art.93 Abs.1 Nr.3 GG)

In Betracht kommt zunächst ein Bund-Länder-Streit im Sinne des Art.93 Abs.1 Nr.3 GG. Nach dieser Vorschrift entscheidet das Bundesverfassungsgericht »bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht«.

a) Antragsgegenstand

In Art.93 Abs.1 Nr.3 GG werden als Antragsgegenstände die »Ausführung von Bundesrecht durch die Länder« sowie die »Ausübung der Bundesaufsicht« ausdrücklich benannt. Diese Aufzählung hat - wie die Verwendung des Wortes »insbesondere« zeigt - aber nur einen exemplarischen Charakter. Als Antragsgegenstand eines Bund-Länder-Streits kommen alle konkreten rechtserheblichen Maßnahmen oder Unterlassungen des Bundes oder eines Landes in Betracht.²²

²⁰ Zu diesem Erfordernis einer doppelten Verfassungsunmittelbarkeit vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 07.10.1969 - 2 BvQ 2/69 -, BVerfGE 27, 152 (157); *BVerfG*, Urtr. v. 07.04.1976 - 2 BvH 1/75 -, BVerfGE 42, 103 (112 f); *BVerwG*, Urtr. v. 28.10.1970 - VI C 55.68 -, BVerwGE 36, 218 (227 f); *BVerwG*, Urtr. v. 28.05.1980 - 7 A 2.79 -, BVerwGE 60, 162 (172 f). Zur Kritik am Kriterium der doppelten Verfassungsunmittelbarkeit vgl. nur *Kopp/Schenke*, VwGO, 2013, § 40 Rn.32a ff.

²¹ Obgleich (abweichende) naturschutzrechtliche Regelungen auch in anderen Landesgesetzen enthalten sein können (siehe oben § 2 B I 1), wird aus Vereinfachungsgründen im Folgenden ausschließlich von den Landes-Naturschutzgesetzen gesprochen.

²² Vgl. § 69 iVm § 64 Abs.1 BVerfGG sowie *BVerfG*, Beschl. v. 18.07.1961 - 2 BvE 1/61 -, BVerfGE 13, 123 (125); *BVerfG*, Beschl. v. 25.03.1981 - 2 BvE 1/79 -, BVerfGE 57, 1 (4 f); *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.139.

Erfasst werden demnach auch Parlamentsgesetze,²³ wobei in dieser Konstellation der Bund-Länder-Streit nach ganz überwiegender Auffassung neben die Möglichkeit der abstrakten Normenkontrolle (Art.93 Abs.1 Nr.2 GG)²⁴ tritt.²⁵ Eine vom Bund für verfassungswidrig erachtete Norm eines Landes-Naturschutzgesetzes kann somit ohne Weiteres Gegenstand eines Bund-Länder-Streites sein.

b) *Parteifähigkeit*

Da Art.93 Abs.1 Nr.3 GG auf Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder abstellt, dürfen nur der Bund als Gesamtstaat einerseits sowie ein Land oder mehrere Länder als Gliedstaat(en) andererseits als Parteien in einem Bund-Länder-Streit agieren.²⁶ In der hier interessierenden Konstellation tritt der Bund als Antragsteller in Erscheinung, dem Land als »Urheber« der vermeintlichen Pflichtverletzung ist die Rolle des Antragsgegners zugewiesen.

c) *Organschaftliche Vertretung der Parteien*

Gemäß § 68 BVerfGG können Antragsteller und Antragsgegner für den Bund nur die Bundesregierung und für ein Land nur die Landesregierung sein. Mit dieser konstitutiven Bestimmung der jeweils vertretungsberechtigten Organe hat der Bundesgesetzgeber von der Konkretisierungsermächtigung des Art.94 Abs.2 S.1 GG in verfassungskonformer Weise Gebrauch gemacht.²⁷ Zu beachten ist allerdings, dass nach dem klaren Wortlaut des § 68 BVerfGG die jeweilige Regierung den Antrag *für* den Bund bzw. *für* das Land stellt. Die Regierung fungiert (nur) als organschaftliche Vertreterin des Staates, so dass § 68 BVerfGG letztlich eine Regelung der Prozessfähigkeit darstellt.²⁸

²³ St. Rspr. seit *BVerfG*, Urt. v. 23.10.1951 - 2 BvG 1/51 -, BVerfGE 1, 14 (30); siehe nur *BVerfG*, Urt. v. 01.12.1954 - 2 BvG 1/54 -, BVerfGE 4, 115 (122); *BVerfG*, Urt. v. 26.03.1957 - 2 BvG 1/55 -, BVerfGE 6, 309 (324).

²⁴ Dazu sogleich § 5 A III 2.

²⁵ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 23.10.1951 - 2 BvG 1/51 -, BVerfGE 1, 14 (30); *BVerfG*, Urt. v. 19.07.1966 - 2 BvF 1/65 -, BVerfGE 20, 56 (95).

²⁶ *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.136; *Sturm/Detterbeck*, in: Sachs, GG, 2011, Art.93 Rn.64.

²⁷ *BVerfG*, Beschl. v. 19.08.2011 - 2 BvG 1/10 -, BVerfGE 129, 108 (115 ff); *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.137; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.93 Rn.29; für eine erweiterte Auslegung des § 68 BVerfGG *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 1991, § 9 Rn.9.

²⁸ *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.137 (Fn.223).

Da § 68 BVerfGG die Vertretungsmacht der Bundesregierung in ihrer Gesamtheit zuweist, bedarf es für eine Antragstellung im Namen des Bundes eines Beschlusses der Bundesregierung als Kollegialorgan.²⁹ Erforderlich ist demnach eine Beschlussfassung mit (einfacher) Stimmenmehrheit.³⁰

d) *Antragsbefugnis*

Gemäß Art.93 Abs.1 Nr.3 GG müssen des Weiteren - bezogen auf die hier interessierende Konstellation - »Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten (...) der Länder« vorliegen. Erforderlich ist ein konkreter Streit zwischen den Parteien in Bezug auf einen bestimmten Sachverhalt.³¹ In Konkretisierung dieser Anforderungen erklärt § 69 iVm § 64 Abs.1 BVerfGG einen Antrag im Bund-Länder-Streit nur dann für zulässig, »wenn der Antragsteller geltend macht, daß er oder das Organ, dem er angehört, durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist«.

(1) Der § 64 Abs.1 BVerfGG stellt zunächst noch einmal klar, dass die Rechte und Pflichten, die die Meinungsverschiedenheiten auslösen, verfassungsrechtlicher Natur sein müssen (»durch das Grundgesetz«).³² Dass dieses Kriterium sowohl bei einer Überschreitung der (Abweichungs-)Gesetzgebungskompetenz als auch bei einer Missachtung der rechtsstaatlichen Kennzeichnungspflicht für Abweichungen erfüllt ist, wurde bereits ausgeführt.³³

(2) Ferner wurde bereits ausgeführt, dass die in Art.93 Abs.1 Nr.3 GG bzw. § 64 Abs.1 BVerfGG benannten »Rechte« in der Sache vor allem Kompetenzen bzw. Zuständigkeiten meinen.³⁴ Es muss sich - wie bereits die beispielhafte Benennung der »Ausführung von Bundesrecht« (als Kompetenz der Länder) und der »Ausübung der Bundesaufsicht« (als Kompetenz des Bundes) in Art.93 Abs.1 Nr.3 GG belegt - um bundesstaatsspezifische Rechte und Pflichten handeln.³⁵

²⁹ *BVerfG*, Urt. v. 26.03.1957 - 2 BvG 1/55 -, BVerfGE 6, 309 (323 f); *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.138; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.93 Rn.29.

³⁰ Vgl. § 24 Abs.2 S.1 GeschO-BReg.

³¹ *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.138; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.93 Rn.29.

³² *BVerfG*, Beschl. v. 24.01.2001 - 2 BvE 1/00 -, BVerfGE 103, 81 (86); *Löwer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts III, 2005, § 70 Rn.34; *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.142.

³³ Oben Einl. zu § 5 A III.

³⁴ Siehe oben § 5 A I 2.

³⁵ *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.143.

Ebenso wie die Grundrechte³⁶ und der rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz³⁷ dürfte damit das ebenfalls im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Gebot, vom Bundesrecht abweichende Regelung im Landesrecht eindeutig zu kennzeichnen, als Streitgrund im Rahmen eines Verfahrens nach Art.93 Abs.1 Nr.3 GG auscheiden. Denn auch wenn der Bund sicherlich ein berechtigtes Interesse daran hat, die Relevanz seines Bundes-Naturschutzgesetzes in den Ländern erkennen zu können,³⁸ dient dieses Interesse doch vorrangig nur als Argument im Rahmen der Begründung der Kennzeichnungspflicht. Zudem vermag selbst die Annahme eines berechtigten Interesses des Bundes nichts daran zu ändern, dass dieses Interesse - wie im ersten Teil dargelegt - im Rechtsstaatsprinzip und nicht im Bundesstaatsprinzip wurzelt. Auch unter diesem Gesichtspunkt wird man daher eine subjektive Rechtsposition des Bundes, die im Bund-Länder-Streitverfahren geltend gemacht werden kann, verneinen müssen.³⁹

Der vorstehende Befund greift im Übrigen auch dann, wenn eine in einem Landes-Naturschutzgesetz enthaltene Verordnungsermächtigung im Hinblick auf Inhalt, Zweck oder Ausmaß der erteilten Ermächtigung nicht hinreichend bestimmt ist,⁴⁰ da die diesbezüglichen Anforderungen zum Beispiel des Art.70 S.2 Verf NW auch (nur) eine Konkretisierung vor allem des Rechtsstaatsprinzips darstellen.⁴¹ Der Bund kann seine Antragsbefugnis im Bund-Länder-Streitverfahren in den hier zu betrachtenden Sachverhalten also wohl nur auf eine Überschreitung der (Abweichungs-)Gesetzgebungskompetenz durch ein Land stützen.

(3) Durch die Formulierung des § 64 Abs.1 BVerfGG (»*seinen ihm* durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten«) wird der bereits in Art.93 Abs.1 Nr.3 GG (»Rechte und Pflichten *des* Bundes und der Länder«) angelegte subjektiv-rechtliche Ansatz des Bund-Länder-Streites noch verstärkt. Der Antragsteller darf weder die Einhaltung objektiv-rechtlicher Anforderungen des Bundesstaatsprinzips einfordern noch im Wege der Prozessstandschaft für eine andere Partei agieren.⁴² Zudem ist die Formulierung »Rechte *und* Pflichten« durchaus wörtlich zu nehmen: Mit der Verletzung einer Pflicht durch den Antragsgegner

³⁶ BVerfG, Beschl. v. 05.12.2001 - 2 BvG 1/00 -, BVerfGE 104, 238 (246).

³⁷ BVerfG, Urt. v. 20.02.1990 - 2 BvG 1/88 -, BVerfGE 81, 310 (338).

³⁸ Siehe oben § 2 A II 1. In erster Linie ist allerdings - wie auch die Ausführungen im zweiten Teil dieser Untersuchung belegen (z.B. § 4 III 9, § 4 IV 2, § 4 V 4 oder § 4 IX 3) - auf das Interesse des Rechtsanwenders abzustellen.

³⁹ Unbeschadet dieser Fragestellung kann der Bund die Verletzung der Kennzeichnungspflicht in jedem Fall mit der abstrakten Normenkontrolle rügen; dazu sogleich 2.

⁴⁰ Dazu oben § 2 A I 3. Für die im zweiten Teil dieser Untersuchung betrachteten Verordnungsermächtigungen wurde die hinreichende Bestimmtheit allerdings durchgängig attestiert; siehe z.B. § 4 I 4, § 4 II 2, § 4 III 3, § 4 III 4 oder § 4 IV 9.

⁴¹ Vgl. nur *Mann*, in: Sachs, GG, 2011, Art.80 Rn.23 und unten § 5 A III 2 c).

⁴² *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.144.

(hier: Überschreitung der (Abweichungs-)Gesetzgebungskompetenz durch ein Land) muss gleichsam als Kehrseite eine Verletzung von Rechten des Antragstellers (hier: Übergriff in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes) einhergehen. Die bundesstaatspezifischen Rechte und Pflichten müssen den Parteien also gerade gegenseitig obliegen.⁴³ Bei einer Überschreitung von Gesetzgebungskompetenzen durch ein Bundesland ist diese Gegenseitigkeit zweifelsohne gegeben, da im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes die Pflichtverletzung des Landes zwangsläufig einen Übergriff in Rechte des Bundes bedeutet.

(4) Schließlich muss der Antragsteller gemäß § 64 Abs.1 BVerfGG die Verletzung oder unmittelbare Gefährdung seiner Rechte *geltend machen*. Dieses Kriterium ist erfüllt, wenn die Beeinträchtigung nach dem substantiierten Vortrag des Antragstellers zumindest möglich erscheint.⁴⁴ Die Bundesregierung muss in ihrem Antrag also mindestens darlegen, in welchen konkreten Bestimmungen des Landes-Naturschutzgesetzes sie eine Überschreitung der (Abweichungs-)Gesetzgebungskompetenz des Landes und damit einen Übergriff in die eigene konkurrierende Gesetzgebungskompetenz sieht.

e) *Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen*

Der Antrag muss durch die Bundesregierung gemäß § 69 iVm § 64 Abs.3 BVerfGG »binnen sechs Monaten, nachdem die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung dem Antragsteller bekannt geworden ist, gestellt werden«. Bei Gesetzen ist dabei - wie beim Organstreitverfahren - auf den Zeitpunkt ihrer Verkündung abzustellen.⁴⁵ Es handelt sich um eine Ausschlussfrist, so dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht kommt.⁴⁶

Wie für alle Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gilt auch für die Einleitung des Bund-Länder-Streitverfahrens das Schriftformerfordernis des § 23 Abs.1 S.1 BVerfGG. Darüber hinaus ist der Antrag durch die Bundesregierung

⁴³ Vgl. Meyer, in: v. Münch/Kunig, GG, 2012, Art.93 Rn.46; Vofßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.144. Siehe dazu auch bereits oben § 5 A I 2.

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 10.02.1976 - 2 BvG 1/74 -, BVerfGE 41, 291 (303); BVerfG, Urt. v. 22.05.1990 - 2 BvG 1/88 -, BVerfGE 81, 310 (329); Bethge, in: Maunz u.a., BVerfGG, 2013, § 69 Rn.94 f.

⁴⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.08.2005 - 2 BvE 5/05 -, BVerfGE 114, 107 (116); BVerfG, Beschl. v. 08.03.2011 - 2 BvK 1/97 -, BVerfGE 103, 164 (169); BVerfG, Urt. v. 17.10.1968 - 2 BvE 2/67 -, BVerfGE 24, 253 (258); ferner BVerfG, Beschl. v. 07.10.2003 - 2 BvG 1 u. 2/02 -, BVerfGE 109, 1 (9 ff).

⁴⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.01.1995 - 2 BvE 6 u. 7/94 -, BVerfGE 92, 80 (87); BVerfG, Urt. v. 13.06.1989 -, 2 BvE 1/88 -, BVerfGE 80, 188 (210); BVerfG, Urt. v. 17.10.1968 - 2 BvE 2/67 -, BVerfGE 24, 253 (257 f).

substantiiert zu begründen. Das letztgenannte Erfordernis folgt zum einen aus § 23 Abs.1 S.2 BVerfGG⁴⁷ sowie § 69 iVm § 64 Abs.2 BVerfGG⁴⁸ und zum anderen aus dem Gebot, eine Rechtsverletzung geltend zu machen.⁴⁹

Das (allgemeine) Rechtsschutzbedürfnis wird bei Vorliegen der Antragsbefugnis grundsätzlich indiziert.⁵⁰ Da in der hier zu betrachtenden Konstellation parlamentarische Landesgesetze mit »Dauerwirkung« auf dem Prüfstand stehen, sind Ausnahmen, die eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigen könnten,⁵¹ kaum denkbar.

f) Begründetheit: Prüfungsmaßstab und gerichtliche Entscheidung

Den rechtlichen Maßstab im Rahmen der Begründetheitsprüfung bilden Art.74 Abs.1 Nr.29 und Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen des Bundes-Naturschutzgesetzes, von denen das Landesrecht abweicht. Der materielle Prüfungsmaßstab orientiert sich somit - wie in kontradiktorischen Rechtsstreitigkeiten üblich - an den Rechtsvorschriften, deren mögliche Verletzung bereits die Antragsbefugnis begründet.

Sofern das Bundesverfassungsgericht zu der Überzeugung gelangt, dass das Landesgesetz gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes verstößt, so hat es im Tenor seiner Entscheidung eben diesen Verstoß ausdrücklich festzustellen und die betroffene Regelung des Grundgesetzes und - weil für den Inhalt der Gesetzgebungskompetenzen des Landes maßgeblich - des Bundes-Naturschutzgesetzes zu bezeichnen (§ 69 iVm § 67 S.1 u. S.2 BVerfGG).⁵² Darüber hinaus ist im Tenor der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung (selbstverständlich) auch die kompetenzwidrige Regelung des Landesgesetzes, also die »Maßnahme (...) des Antragsgegners«, exakt zu benennen.

Dadurch, dass § 67 S.1 BVerfGG das Bundesverfassungsgericht darauf beschränkt, den Verstoß der landesrechtlichen Regelung gegen das Grundgesetz bzw. ein (sonstiges) Bundesgesetz festzustellen, wird der kontradiktorische Cha-

⁴⁷ »Sie (i.e. die Anträge) sind zu begründen; die erforderlichen Beweismittel sind anzugeben.«

⁴⁸ »Im Antrag ist die Bestimmung des Grundgesetzes zu bezeichnen, gegen die durch die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners verstoßen wird.«

⁴⁹ Zu diesem Kriterium im Rahmen der Antragsbefugnis siehe bereits oben § 5 A III 1 d) (4).

⁵⁰ *Vofskuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.146 iVm Rn.114.

⁵¹ Dazu ausführlich *Schultzky*, *VerwArch* 2009, 552 (573 ff).

⁵² Auf die durch § 67 S.3 BVerfGG dem *Bundesverfassungsgericht* eingeräumte Möglichkeit, »in der Entscheidungsformel zugleich eine für die Auslegung der Bestimmung des Grundgesetzes erhebliche Rechtsfrage (zu) entscheiden, von der die Feststellung gemäß Satz 1 abhängt«, soll hier nicht näher eingegangen werden; vgl. dazu nur *Bethge*, in: Maunz u.a., BVerfGG, 2013, § 67 Rn.50 ff.

rakter des Bund-Länder-Streites untermauert. Anders als im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle wird die für kompetenzwidrig erachtete landesrechtliche Regelung nicht für nichtig erklärt und hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keine Gesetzeskraft. Gleichwohl bindet die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung im Bund-Länder-Streitverfahren die Prozessparteien, namentlich »die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden« (§ 31 Abs.1 BVerfGG).⁵³ Der § 31 Abs.1 BVerfGG konkretisiert mit der in ihm festgeschriebenen Bindungswirkung das Rechtsstaatsprinzip des Art.20 Abs.3 GG, der Antragsgegner ist verpflichtet der Feststellungsentscheidung Folge zu leisten.⁵⁴ Für den Fall einer kompetenzwidrigen Regelung in einem Landesgesetz bedeutet dieses letztlich, dass diese nicht vollzogen werden darf und zeitnah auch formal durch den Landesgesetzgeber aufgehoben werden sollte.

2. Abstrakte Normenkontrolle (Art.93 Abs.1 Nr.2 GG)

Gemäß Art.93 Abs.1 Nr.2 GG entscheidet das Bundesverfassungsgericht ferner »bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von (...) Landesrecht mit diesem Grundgesetze oder (...) mit sonstigem Bundesrechte auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages«.

a) Antragsgegenstand

Gegenstand der abstrakten Normenkontrolle kann Bundes- oder Landesrecht jeder Rangstufe sein,⁵⁵ so dass ein vom parlamentarischen Landesgesetzgeber verabschiedetes Naturschutzgesetz ohne Weiteres als Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens nach Art.93 Abs.1 Nr.2 GG in Betracht kommt. Die Möglichkeit, einen Normenkontrollantrag zu stellen, tritt - wie bereits ausgeführt⁵⁶ - neben

⁵³ Aus diesem Grund ist der Einschätzung, dass die Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* nur einen deklaratorischen Charakter hat (so zB *Bethge*, in: Maunz u.a., BVerfGG, 2013, § 67 Rn.37), mit gewisser Vorsicht zu begegnen. Zwar fällt das *Bundesverfassungsgericht* kein Gestaltungsurteil, jedoch entfaltet auch eine materiell unrichtige Entscheidung die in § 31 Abs.1 BVerfGG zum Ausdruck gebrachten rechtlichen Bindungswirkungen.

⁵⁴ *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.148 iVm Rn.115.

⁵⁵ *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.121; *Sturm/Detterbeck*, in: Sachs, GG, 2011, Art.93 Rn.55.

⁵⁶ Oben § 5 A III 1 a).

die Option des Bund-Länder-Streitverfahrens nach Art.93 Abs.1 Nr.3 GG, so dass es dem Antragsteller obliegt, durch die Formulierung seines Antrages die maßgebliche Verfahrensart vorzugeben. Soweit sich allerdings ein ausdrücklich als Bund-Länder-Streit beantragtes Verfahren als unzulässig erweist, weil zum Beispiel dem Antragsteller die organschaftliche Vertretungsbefugnis (§ 68 BVerfGG) fehlt oder die Antragsfrist des § 69 iVm § 64 Abs.3 BVerfGG versäumt wurde, wird das *Bundesverfassungsgericht* das Begehren ggf. in einen Normenkontrollantrag umdeuten müssen.

b) *Antragsteller*

Art.93 Abs.1 Nr.2 GG begrenzt den Kreis der antragsberechtigten Antragsteller abschließend⁵⁷ auf die Bundesregierung, eine Landesregierung⁵⁸ oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages. Mit der Bundesregierung ist - ebenso wie bei der organschaftlichen Vertretungsbefugnis im Rahmen des Bund-Länder-Streitverfahrens⁵⁹ - die Regierung als Kollegialorgan gemeint,⁶⁰ über die Einleitung des Normenkontrollverfahrens muss also mit (einfacher) Mehrheit Beschluss gefasst werden. Im Übrigen ist als Berechnungsgrundlage des »Viertels der Mitglieder des Bundestages« die gesetzliche Mitgliederzahl (vgl. Art.121 GG), also die Summe aus Regelzahl (§1 Abs.1 S.1 BWahlG) sowie Überhang- und Ausgleichsmandaten (§ 6 Abs.4 S.2 und Abs.5 BWahlG), heranzuziehen.

Anders als im Bund-Länder-Streitverfahren⁶¹ gibt es im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle keinen Antragsgegner, da es sich um ein objektives Rechtsbeanstandungsverfahren handelt.⁶² Die abstrakte Normenkontrolle dient nicht - wie es bei kontradiktorischen Verfahren der Fall ist - der Durchsetzung subjektiver Rechtspositionen, sondern es geht ausschließlich um den Schutz der Verfassung.⁶³

⁵⁷ *BVerfG*, Beschl. v. 20.12.1966 - 1 BvF 2/65 -, BVerfGE 21, 52 (53 f); *BVerfG*, Beschl. v. 18.12.1984 - 2 BvF 2/84 -, BVerfGE 68, 346 (349).

⁵⁸ Die Antragsberechtigung einer *Landesregierung* ist im Rahmen des Gutachtenauftrages nicht von Interesse. Entsprechend sei hier nur am Rande darauf hingewiesen, dass eine *Landesregierung* neben dem Bundesrecht sowohl eigenes Landesrecht als auch Landesrecht anderer Bundesländer beanstanden kann: *BVerfG*, Urt. v. 31.10.1990 - 2 BvF 2 u. 6/89 -, BVerfGE 83, 37 (49); *BVerfG*, Urt. v. 27.04.1959 - 2 BvF 2/58 -, BVerfGE 9, 268 (277).

⁵⁹ Oben § 5 A III 1 c).

⁶⁰ Vgl. *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.120; *Klein*, in: Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2012, Rn.666.

⁶¹ Oben § 5 III 1 b).

⁶² Vgl. *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.118; *Detterbeck*, in: Sachs, GG, 2011, Art.93 Rn.53.

⁶³ *BVerfG*, Urt. v. 20.03.1952 - 1 BvL 12/51 -, BVerfGE 1, 184 (195 f).

Im Übrigen fungiert die Bundesregierung im Normenkontrollverfahren - ebenfalls in Abweichung zum Bund-Länder-Streitverfahren⁶⁴ - nicht als organschaftliche Vertreterin des Bundes, sie stellt vielmehr - wie zum Beispiel im Organstreitverfahren - den Antrag im eigenen Namen. Entsprechendes gilt im Falle der Antragstellung durch ein Viertel der Mitglieder des Bundestages.

c) *Antragsanlass*

Ein Normenkontrollverfahren kommt nach dem Wortlaut des Art.93 Abs.1 Nr.2 GG nur »bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von (...) Landesrecht mit diesem Grundgesetze oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrechte« in Betracht. Dieses Zulässigkeitskriterium wird häufig als »Antragsgrund«⁶⁵ oder »Antragsbefugnis«⁶⁶ tituliert. Allerdings überzeugen beide Termini nicht vollständig, da Art.93 Abs.1 Nr.2 GG als objektives Rechtsbeanstandungsverfahren eben keine konkreten Meinungsverschiedenheiten in einem konkreten Anwendungsfall voraussetzt, sondern Differenzen auf einer abstrakten Ebene bereits ausreichen. Entsprechend erscheint es sachgerecht, mit dem Terminus »Antragsanlass« eine Begrifflichkeit zu wählen, die die Notwendigkeit einer subjektiven Rechtsposition möglichst in keiner Weise suggeriert.

In § 76 Abs.1 Nr.1 BVerfGG werden die Anforderungen an den Antragsanlass dahingehend konkretisiert, dass »der Antragsteller (...) Landesrecht (...) wegen seiner förmlichen oder sachlichen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz oder dem sonstigen Bundesrecht für nichtig hält.«⁶⁷ Nach Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts* stellt im Hinblick auf den Grad der Bedenken der engere Wortlaut des § 76 Abs.1 Nr.1 BVerfGG (»für nichtig hält«) eine noch verfassungskonforme Konkretisierung der weiteren Formulierung in Art.93 Abs.1 Nr.2 GG (»Zweifeln«) dar.⁶⁸ Dass diese Sichtweise in der Literatur überwiegend kritisch gesehen und die Verfassungsmäßigkeit des § 76 Abs.1 Nr.1 BVerfGG insoweit in

⁶⁴ Oben § 5 A III 1 c).

⁶⁵ *Vofßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.123; *Detterbeck*, in: Sachs, GG, 2011, Art.93 Rn.58.

⁶⁶ *BVerfG*, Beschl. v. 24.06.1997 - 2 BvF 1/93 -, BVerfGE 96, 133 (137); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.93 Rn.24.

⁶⁷ Der § 76 Abs.1 Nr.2 BVerfGG ist für die hier interessierenden Sachverhalte ohne Bedeutung und bleibt daher unberücksichtigt.

⁶⁸ *BVerfG*, Beschl. v. 24.06.1997 - 2 BvF 1/93 -, BVerfGE 96, 133 (137).

Frage gestellt wird,⁶⁹ dürfte sich in praktischer Hinsicht kaum auswirken, da die vom *Bundesverfassungsgericht* vorausgesetzte »Überzeugung« von der Unvereinbarkeit der Norm mit höherrangigem Bundesrecht⁷⁰ letztlich nur eine entsprechend klare Formulierung in der Antragschrift voraussetzt. Mit Blick auf den »subjektiven« Ansatz beider Formulierungen erweist sich der Übergang von »Zweifeln« zu einer »Überzeugung« eher als fließend.

Wichtig ist allerdings, dass die »Überzeugung« bzw. die »Zweifeln« in der Person des Antragstellers vorliegen müssen. Auch in diesem Punkt ist § 76 Abs.1 Nr.1 BVerfGG strenger als Art.93 Abs.1 Nr.2 GG, der - jedenfalls dem Wortlaut nach - auch Bedenken eines anderen Antragsberechtigten oder gar eines sonstigen Dritten ausreichen lässt. Gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 76 Abs.1 Nr.1 BVerfGG bestehen insoweit keine Einwände,⁷¹ da der Antragsteller ohne Weiteres die Möglichkeit hat, sich die Bedenken eines anderen Antragsberechtigten oder sonstiger Dritter zu eigen zu machen. Insbesondere kann sich die Bundesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages jederzeit auch einer Literaturliteraturfassung zur Verfassungswidrigkeit einer Vorschrift in einem Landes-Naturschutzgesetz anschließen.

Zu beachten ist jedoch, dass das *Bundesverfassungsgericht* im Zusammenhang mit dem Antragsanlass auch darauf hinweist, dass ein besonderes objektives Interesse an der Klarstellung der Geltung der Norm bestehen muss.⁷² Diesem Kriterium kommt im Verhältnis zur Darlegung der Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit bzw. den Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift insoweit eine Korrektivfunktion zu, als ernsthafte Unsicherheiten in der Rechtspraxis, also jenseits einer rein wissenschaftlichen Betrachtung, bestehen müssen.⁷³ Da allerdings das *Bundesverfassungsgericht* gleichzeitig betont hat, dass zum Beispiel eine Einigung zwischen Bund und Ländern,⁷⁴ die fehlende Ersichtlichkeit eines Anwendungsfalles⁷⁵ oder die Möglichkeit der Überprüfung der Norm in einem anderen Verfahren⁷⁶ das objektive Klarstellungsinteresse noch nicht entfal-

⁶⁹ *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.123; *Rozek*, in: Maunz u.a., BVerfGG, 2013, § 76 Rn.47; *Korioth*, in: Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 2012, Rn.130.

⁷⁰ *BVerfG*, Beschl. v. 24.06.1997 - 2 BvF 1/93 -, BVerfGE 96, 133 (137).

⁷¹ A.A. *Detterbeck*, in: Sachs, GG, 2011, Art.93 Rn.58.

⁷² Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 18.07.2005 - 2 BvF 2/01 -, BVerfGE 113, 167 (193); *BVerfG*, Urt. v. 28.05.1993 - 2 BvF 2/90 -, BVerfGE 88, 203 (334).

⁷³ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 28.02.1961 - 2 BvG 1/60 u.a. -, BVerfGE 12, 205 (221) sowie *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 2010, Art.93 Rn.123; *Klein*, in: Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2009, Rn.687; *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 1991, § 9 Rn.9.

⁷⁴ *BVerfG*, Urt. v. 04.03.1975 - 2 BvF 1/72 -, BVerfGE 39, 96 (105 f).

⁷⁵ *BVerfG*, Beschl. v. 02.03.1999 - 2 BvF 1/94 -, BVerfGE 100, 249 (257 f).

⁷⁶ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 15.11.1971 - 2 BvF 1/70 -, BVerfGE 32, 199 (211); *BVerfG*, Urt. v. 19.07.1966 - 2 BvF 1/65 -, BVerfGE 20, 56 (95).

len lässt, darf diese einschränkende Anforderung auch keinesfalls überbewertet werden. Verstößt eine Vorschrift in einem Landes-Naturschutzgesetz nach der Überzeugung des Antragstellers gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, so handelt es sich um einen massiven Rechtsverstoß, bei dem sich ein objektives Klarstellungsinteresse kaum leugnen lässt, zumal für die Verwaltung gerade nicht offensichtlich ist, ob sie nun Bundesrecht oder aber Landesrecht vollziehen darf bzw. muss.

Auch im Falle einer Missachtung der rechtsstaatlichen Pflicht zur Kennzeichnung vom Bundesrecht abweichender landesgesetzlicher Bestimmungen wird man das objektive Klarstellungsinteresse im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bejahen müssen. Die Regelung der in Rede stehenden Vorschrift mag hier zwar an sich inhaltlich mit dem Grundgesetz in Einklang stehen, jedoch ist sie dennoch nichtig, so dass es - im Interesse des nicht verwerfungsbefugten Rechtsanwenders - ohne Zweifel einer verfassungsgerichtlichen Klarstellung bedarf.

Fraglich ist allerdings, ob ein die abstrakte Normenkontrolle nach Art.93 Abs.1 Nr.2 GG bzw. § 76 Abs.1 Nr.1 BVerfGG tragender Antragsanlass auch dann vorliegt, wenn die Bedenken dahin gehen, dass eine in einem Landes-Naturschutzgesetz enthaltene Verordnungsermächtigung im Hinblick auf Inhalt, Zweck oder Ausmaß der erteilten Ermächtigung nicht hinreichend bestimmt ist.⁷⁷ Zwar wird man auch in einer solchen Konstellation ein objektives Klarstellungsinteresse mit Blick auf die formale Existenz sowohl einer bundes- als auch einer landesrechtlichen Regelung nicht leugnen können, jedoch ist zu beachten, dass die landesgesetzliche Verordnungsermächtigung hier auf den ersten Blick (nur) gegen die jeweilige Landesverfassung⁷⁸ verstößt; die Landesverfassungen als solche gehören aber im Rahmen des Art.93 Abs.1 Nr.2 GG nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift und auch des § 76 Abs.1 Nr.1 BVerfGG nicht zum Prüfprogramm.⁷⁹ Gleichwohl ist eine abstrakte Normenkontrolle im Sinne des Art.93 Abs.1 Nr.2 GG möglich: Das für den Bundesgesetzgeber in Art.80 Abs.1 S.2 GG statuierte Gebot, gesetzliche Verordnungsermächtigungen im Hinblick auf Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung hinreichend bestimmt zu formulieren, stellt

⁷⁷ Dazu oben § 5 A III 1 d) (2) sowie § 2 A I 3. Vgl. allerdings auch Fn.40.

⁷⁸ Z.B. Art.70 S.2 Verf NW, Art.43 Abs.1 S.2 Verf Nds oder Art.61 Abs.1 S.2 Verf BW.

⁷⁹ So ausdrücklich *BVerfG*, Beschl. v. 10.06.1953 - 1 BvF 1/53 -, BVerfGE 2, 307 (336); *Mann*, in: Sachs, GG, 2011, Art.93 Rn.57; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.93 Rn.27; vgl. ferner *BVerfG*, Beschl. v. 17.12.1975 - 1 BvR 548/68 -, BVerfGE 41, 88 (119 f). Eine an sich denkbare abstrakte Normenkontrolle beim jeweiligen Landesverfassungsgericht kommt nicht in Betracht, da der Bund bzw. Organe des Bundes hier nicht zum Kreis der möglichen Antragsteller zählen (vgl. z.B. Art.75 Nr.3 Verf NW, Art.54 Nr.3 Verf Nds oder Art.68 Abs.1 Nr.2 iVm Abs.2 Nr.2 Verf BW).

nämlich seinerseits eine (bloße) Ausprägung des rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassungssystems des Grundgesetzes dar, so dass es auch für die Landesgesetzgebung verbindlich ist.⁸⁰

d) *Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen*

Auch für die Einleitung des Normenkontrollverfahrens gelten das Schriftformerfordernis des § 23 Abs.1 S.1 BVerfGG sowie das Begründungserfordernis des § 23 Abs.1 S.2 BVerfGG. Im Übrigen greifen keine weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen, insbesondere ist der Antragsteller nicht an eine Antragsfrist gebunden.

e) *Begründetheit: Prüfungsmaßstab und gerichtliche Entscheidung*

Den verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstab bilden das gesamte Grundgesetz und sonstiges Bundesrecht. Hat ein Bundesland also (vermeintlich) die Grenzen seiner (Abweichungs-)Gesetzgebungskompetenz überschritten, so stellen - wie im Bund-Länder-Streitverfahren - Art.74 Abs.1 Nr.29 und Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG in Verbindung mit den einschlägigen Bestimmungen des Bundes-Naturschutzgesetzes, von denen das Landesgesetz abweicht, die konkrete Messlatte dar. In den übrigen hier interessierenden Konstellationen, also bei einer Verletzung der Kennzeichnungspflicht oder bei nicht hinreichender Bestimmtheit einer Verordnungsermächtigung, ist das Landesgesetz hingegen an allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen (Art.20 Abs.3, Art.80 Abs.1 S.2 GG) zu messen. Insoweit reicht die bundesverfassungsgerichtliche Prüfungspflicht im Normenkontrollverfahren nach Art.93 Abs.1 Nr.2 GG deutlich weiter als im Bund-Länder-Streitverfahren.⁸¹

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren nicht auf eine Prüfung der Vereinbarkeit des Landesgesetzes mit den vorstehend genannten Bestimmungen des Grundgesetzes beschränkt ist. Vielmehr muss es in diesem objektiven Rechtsbeanstandungsverfahren - auch ohne eine entsprechende »Rüge« des Antragstellers - zum Beispiel

⁸⁰ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 23.10.1986 - 2 BvL 7 u. 8/84, BVerfGE 73, 388 (400); *BVerfG*, Beschl. v. 20.10.1981 - 1 BvR 640/80 -, BVerfGE 58, 257 (277); *BVerfG*, Beschl. v. 25.11.1980 - 2 BvL 7, 8 u. 9/76 -, BVerfGE 55, 207 (226); *BVerfG*, Beschl. v. 27.01.1976 - 1 BvR 2325/73 -, BVerfGE 41, 251 (266).

⁸¹ Siehe oben § 5 A III 1 d).

einer Verletzung von Grundrechten oder des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ebenfalls nachgehen.

Kommt das Bundesverfassungsgericht zu der Überzeugung, dass die in Rede stehende Vorschrift des Landes-Naturschutzgesetzes mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht unvereinbar ist, so erklärt es diese gemäß § 78 S.1 BVerfGG - mit Gesetzeskraft (§ 31 Abs.2 S.1 BVerfGG) - für nichtig. Gleichzeitig kann das Bundesverfassungsgericht auch weitere Bestimmungen des gleichen Gesetzes gemäß § 78 S.2 BVerfGG für nichtig erklären, wenn sie aus denselben Gründen mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht unvereinbar sind. Die Verfahrensherrschaft des Antragstellers im Hinblick auf den Antragsgegenstand wird hier also - im Interesse der Rechtssicherheit bzw. Rechtsklarheit und der Prozessökonomie⁸² - eingeschränkt. Eine Ausweitung der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung auf das Naturschutzgesetz eines anderen Bundeslandes scheidet allerdings trotz der missverständlichen Wortwahl in § 78 S.2 BVerfGG⁸³ aus.⁸⁴

Mit der bundesverfassungsgerichtlichen Feststellung, dass eine Vorschrift eines Landes-Naturschutzgesetzes nichtig ist, lebt für dieses Bundesland zwangsläufig die ursprüngliche Regelung des betroffenen Sachverhaltes durch das Bundes-Naturschutzgesetz wieder auf. Unanfechtbare Entscheidungen, die auf einer für nichtig erklärten landesrechtlichen Norm beruhen, bleiben in ihrem Bestand erhalten (§ 79 Abs.2 S.1 BVerfGG), sie dürfen gemäß § 79 Abs.2 S.2 BVerfGG allerdings nicht mehr vollstreckt werden.

3. Einstweilige Anordnung (§ 32 BVerfGG)

Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass ergänzend zu den Verfahren in der Hauptsache jedenfalls theoretisch⁸⁵ ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG in Betracht kommt. Da allerdings die zentrale Voraussetzung dieses bereits vor Anhängigkeit des Hauptsacheverfahrens möglichen Antrages, nämlich die dringende Gebotenheit der einstweiligen Anordnung »zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung

⁸² *Bethge*, in: Maunz u.a., BVerfGG, 2013, § 78 Rn.39.

⁸³ Semantisch korrekt müsste in § 78 S.2 BVerfGG nicht von »weitere(n) Bestimmungen des gleichen Gesetzes«, sondern vielmehr *desselben* Gesetzes gesprochen werden.

⁸⁴ *Bethge*, in: Maunz u.a., BVerfGG, 2013, § 78 Rn.37.

⁸⁵ Vgl. auch unten § 5 C I.

drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund«,⁸⁶ in den hier interessierenden Konstellationen im Regelfall kaum erfüllt sein wird, soll eine nähere Befassung mit dieser prozessualen Option an dieser Stelle unterbleiben.

IV. Exkurs: Mittelbare prozessuale Instrumente

Die bisher skizzierten prozessualen Optionen beschränken sich auf den prinzipalen Rechtsschutz, also ein unmittelbares Vorgehen gegen das Landes-Naturschutzgesetzes, in dem die für verfassungswidrig erachtete(n) Bestimmung(en) enthalten ist (sind). Um das Gesamtbild abzurunden und damit auch eine hinreichende Grundlage für die noch ausstehenden strategischen Erwägungen zu erhalten, soll im Folgenden - gleichsam exkursorisch - in knapper Form dargestellt werden, ob und inwieweit die Verfassungswidrigkeit eines Landes-Naturschutzgesetzes auch einer bloßen Inzidentkontrolle zugänglich ist. Dabei werden nicht nur die Klagemöglichkeiten des Bundes selbst, sondern vielmehr auch die Rechtsschutzoptionen Dritter beleuchtet.

1. Optionen des Bundes

Soweit ein Landes-Naturschutzgesetz durch Verwaltungsakte der unmittelbaren oder mittelbaren Landesverwaltung vollzogen wird, kommt der Bund als Kläger im Rahmen einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage insbesondere⁸⁷ dann in Betracht, wenn er Adressat einer ihn in eigenen Rechten⁸⁸ belastenden Einzelfallregelung ist bzw. eine ihn begünstigende Einzelfallregelung nicht getroffen wird.⁸⁹ Wenn in einem solchen Rechtsstreit ein Verwaltungsgericht, ein Oberverwaltungsgericht bzw. Verwaltungsgerichtshof oder das Bundesverwaltungsgericht eine streitbedeutsame Bestimmung des Landes-Naturschutzgesetzes für verfassungswidrig hält, so muss das Gericht in Ermangelung einer eigenen Verwer-

⁸⁶ Zu diesem Kriterium ausführlich z.B. *Graßhoff*, in: Maunz u.a. BVerfGG, 2013, § 32 Rn.55 ff.

⁸⁷ Der Nachbarrechtsschutz zu Gunsten des Bundes soll hier außer Betracht bleiben.

⁸⁸ Wenn der Bund z.B. als Bauherr auftritt, kann er sich als Träger öffentlicher Gewalt zwar nicht auf Art.14 Abs.1 S.1 GG berufen, jedoch genießt die Baufreiheit insoweit auch einen einfachgesetzlichen Schutz, der dem Bund nicht verwehrt werden kann.

⁸⁹ Eine verfassungsrechtliche Streitigkeit, die den Weg in die Verwaltungsgerichtsbarkeit gemäß § 40 Abs.1 S.1 VwGO von vornherein versperren würde, liegt in dieser Konstellation zumindest dann nicht vor, wenn auf Seiten des Bundes kein Organ oder Teil eines Organes agiert, das in Art.93 Abs.1 Nr.2 GG bzw. § 76 Abs.1 BVerfGG oder § 68 BVerfGG benannt wird. Zudem wurzelt der Streit um die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes nicht unmittelbar in der Verfassung, wenn zunächst einmal (nur) die Unvereinbarkeit des Verwaltungsaktes mit einfachem Recht gerügt wird.

funktionskompetenz das Verfahren aussetzen und im Wege der konkreten Normenkontrolle eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen (Art.100 Abs.1 S.2 Alt.1 GG).

Soweit ein Landes-Naturschutzgesetz durch den Erlass einer Rechtsverordnung der Landesregierung oder eines Landesministers vollzogen wird,⁹⁰ kann in den Bundesländern, in denen von der Ermächtigung des § 47 Abs.1 Nr.2 VwGO Gebrauch gemacht worden ist,⁹¹ prinzipiell jede Bundesbehörde die Rechtsverordnung im Wege der oberverwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle zur Überprüfung stellen. Anders als beim Normenkontrollantrag einer Privatperson muss die (Bundes-)Behörde insoweit keine Antragsbefugnis nachweisen, da das diesbezügliche Erfordernis in § 47 Abs.2 S.1 VwGO nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift auf die Antragstellung durch Privatpersonen beschränkt ist.⁹² Wenn das Oberverwaltungsgericht bzw. der Verwaltungsgerichtshof allerdings zu der Überzeugung gelangt, dass die Verordnungsermächtigung im Landes-Naturschutzgesetz ihrerseits verfassungswidrig ist, darf es/er diese aber ebenfalls nicht selbst verwerfen, sondern muss wiederum im konkreten Normenkontrollverfahren nach Art.100 Abs.1 S.2 Alt.1 GG eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen.⁹³

Schließlich kommen noch Konstellationen in Betracht, in denen Bundesbehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Anwendung eines Landes-Naturschutzgesetzes berufen sind. So muss zum Beispiel das Eisenbahn-Bundesamt als Planfeststellungsbehörde beim Erlass des Planfeststellungsbeschlusses die Vereinbarkeit des Vorhabens mit allen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, also auch mit dem gesamten Naturschutzrecht, prüfen.⁹⁴ Soweit die Bundesbehörde in einer solchen Konstellation zu der Auffassung gelangt, dass eine Bestimmung eines Landes-Naturschutzgesetzes sich als verfassungswidrig darstellt, bleibt ihr mangels eigener Verwerfungskompetenz nur die Möglichkeit,

⁹⁰ Für Fallbeispiele vgl. Fn.40.

⁹¹ Bis auf Berlin, Hamburg und Nordrhein-Westfalen haben alle Bundesländer von der Ermächtigung des § 47 Abs.1 Nr.2 VwGO jedenfalls grundsätzlich Gebrauch gemacht; vgl. *Giesberts*, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, § 47 Rn.23 f.

⁹² Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 2013, § 47 Rn.82.

⁹³ *Ziekow*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2010, § 47 Rn.346.

⁹⁴ Vgl. § 75 Abs.1 VwVfG. Die Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses beschränkt sich insoweit auf die Zuständigkeit und das Verfahren; vgl. *Schoen*, Die Planfeststellung zwischen Kontrollerlaubnis und Planungsentscheidung, 2003, S.79 ff. Besonders bedeutsam sind insoweit die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung, bei der die Bundesbehörde gemäß § 17 Abs.2 BNatSchG im Falle einer Abweichung von der Stellungnahme der (unteren) Landesnaturschutzbehörde das Benehmen mit der obersten Landesnaturschutzbehörde herstellen muss, sowie der Befreiungstatbestand des § 67 BNatSchG. Zur Verfassungsmäßigkeit der landesgesetzlichen Modifikationen der bundesrechtlichen Eingriffsregelung und des bundesrechtlichen Befreiungstatbestandes vgl. § 4 III und § 4 XI 3.

über das zuständige Bundesministerium die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens (Art.93 Abs.1 Nr.2 GG) oder eines Bund-Länder-Streitverfahrens (Art.93 Abs.1 Nr.3 GG) durch die Bundesregierung anzuregen.⁹⁵ Fruchtet diese Anregung nicht, so muss die Bundesbehörde das Landes-Naturschutzgesetz anwenden. Eine (verfassungs-)gerichtliche Klärung erfolgt dann gegebenenfalls auf die Klage eines betroffenen Bürgers hin.⁹⁶

2. Optionen Dritter

Dass der Bund selbst als Kläger in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Erscheinung tritt, wird angesichts der zumindest für die Anfechtungs- und die Verpflichtungsklage erforderlichen Klagebefugnis eher den Ausnahmefall bilden. Im Regelfall sind es vielmehr natürliche und juristische Personen des Privatrechtes, die durch den Vollzug der Landes-Naturschutzgesetze betroffen werden. Erfolgt der Vollzug mittels Verwaltungsakt, so gelten die vorstehenden Ausführungen zu einer Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage des Bundes⁹⁷ entsprechend: Hält ein Gericht der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine streitentscheidende Bestimmung des Landes-Naturschutzgesetzes, die in ein subjektiv-öffentliches Recht des Klägers eingreift, für verfassungswidrig, so hat es gemäß Art.100 Abs.1 S.2 Alt.1 GG das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen.

Auch die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 Abs.1 Nr.2 VwGO mit »integriertem« Vorlageverfahren nach Art.100 Abs.1 S.2 Alt.1 GG ist in den Ländern, die von der Ermächtigung des § 47 Abs.1 Nr.2 VwGO Gebrauch gemacht haben, prinzipiell denkbar. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Privatpersonen - anders als Behörden - im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens nur dann antragsbefugt sind, wenn sie im Sinne des § 47 Abs.2 S.1 VwGO geltend machen, durch die auf das Landes-Naturschutzgesetz gestützte Verordnung oder deren Anwendung »in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden«. Wenn diese Schwelle - auf Grundlage welchen subjektiv-öffentlichen Rechtes auch immer - überschritten ist, prüft das Oberverwaltungsgericht bzw. der Verwaltungsge-

⁹⁵ Das Fehlen einer eigenen Verwerfungskompetenz der Verwaltung ist allerdings umstritten; vgl. zum Streitstand *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 2011, Art.20 Rn.97.

⁹⁶ Dazu sogleich § 5 A IV 2.

⁹⁷ Soeben § 5 A IV 1.

richtshof die Norm allerdings unter allen rechtlichen Gesichtspunkten.⁹⁸ Dieses schließt es auch hier ein, im Falle der Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der im Landes-Naturschutzgesetz enthaltenen Verordnungsermächtigung gemäß Art.100 Abs.1 S.2 Alt.1 GG das Bundesverfassungsgericht anrufen zu müssen.

Sofern der Kläger den verwaltungsgerichtlichen Instanzenzug ausgeschöpft hat, ohne dass es zu einer Vorlage gemäß Art.100 Abs.1 S.2 Alt.1 GG gekommen ist, kann eine natürliche oder juristische Person⁹⁹ des Privatrechts gemäß Art.93 Abs.1 Nr.4a GG gegebenenfalls noch eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben, in deren Zuge dann das die Vollzugsgrundlage bildende Landes-Naturschutzgesetz auf den Prüfstand gestellt wird. Selbst eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Landes-Naturschutzgesetz ist theoretisch denkbar, wenn eine in dem Gesetz enthaltene Bestimmung den Beschwerdeführer unmittelbar, also ohne einen weiteren Vollzugsakt, in seinen Grundrechten belastet¹⁰⁰ und er zudem keine Möglichkeit hat, in zumutbarer Weise anderweitigen Rechtsschutz zu erhalten.¹⁰¹ Im Übrigen kann eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz gemäß § 93 Abs.3 BVerfGG nur binnen eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes erhoben werden.

B. Rechtsverordnungen der Landesregierung bzw. des Landesministeriums

Beruhet eine auf ein Landes-Naturschutzgesetz gestützte Rechtsverordnung auf einer für verfassungswidrig erachteten Ermächtigungsgrundlage, so kann der Bund die Verfassungswidrigkeit der parlamentarischen Ermächtigungsgrundlage im Bund-Länder-Streitverfahren (Art.93 Abs.1 Nr.3 GG) oder im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle (Art.93 Abs.1 Nr.2 GG) rügen.¹⁰² Im Übrigen haben sonstige Bundesbehörden die Möglichkeit, in den Bundesländern, die von der Ermächtigung des § 47 Abs.1 Nr.2 VwGO Gebrauch gemacht haben, einen gegen die Rechtsverordnung gerichteten Normenkontrollantrag zum Oberverwaltungs-

⁹⁸ Vgl. *BVerwG*, Beschl. v. 28.08.1991 - 4 NB 3/91 -, NVwZ 1992, 597 (598); *BVerwG*, Beschl. v. 12.03.1982 - 4 N 1.80 -, BVerwGE 65, 131 (136).

⁹⁹ Da als betroffenes Grundrecht im Bereich von Belastungen durch das Naturschutzrecht im Regelfall die Eigentumsgarantie des Art.14 Abs.1 S.1 GG in Rede steht, sind die Anforderungen des Art.19 Abs.3 GG hier üblicherweise erfüllt.

¹⁰⁰ Zur Beschwerdebefugnis bei Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze vgl. *Bethge*, in: Maunz u.a., BVerfGG, 2013, § 90 Rn.373 ff.

¹⁰¹ Zum Erfordernis der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerden vgl. *Bethge*, in: Maunz u.a., BVerfGG, 2013, § 90 Rn.402 ff.

¹⁰² Oben § 5 A III.

gericht bzw. Verwaltungsgerichtshof zu stellen und auf diese Weise eine konkrete Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht zu »provozieren«.¹⁰³

Sofern die Verordnungsermächtigung im Landes-Naturschutzgesetz zwar verfassungsgemäß ist, die Rechtsverordnung aber den Rahmen der Ermächtigung überschreitet,¹⁰⁴ kann der Bund gegen die Rechtsverordnung ein Bund-Länder-Streitverfahren oder eine abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht allenfalls dann anstrengen, soweit in der Überschreitung zugleich ein (inhaltlicher) Übergriff in die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes liegt; auch Rechtsverordnungen kommen in diesen beiden Verfahren prinzipiell als Antragsgegenstand in Betracht.¹⁰⁵ Im Übrigen haben Bundesbehörden auch hier die Möglichkeit gegen eine für rechtswidrig erachtete Rechtsverordnung ein Normenkontrollverfahren auf der Grundlage des § 47 Abs.1 Nr.2 VwGO anzustrengen.

Schließlich sei ergänzend darauf hingewiesen, dass der Bund und Dritte in Anwendung der oben für den Vollzug des Landes-Naturschutzgesetzes skizzierten Grundsätze¹⁰⁶ verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz in Form einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage suchen können, wenn die Rechtsverordnung ihnen gegenüber in Gestalt eines Verwaltungsaktes vollzogen wird.

C. Sonstige Handlungsoptionen und strategische Erwägungen des Bundes

Selbst wenn der Bund eine Bestimmung eines Landes-Naturschutzgesetzes für verfassungswidrig erachtet, begründen Art.93 Abs.1 Nr.2 und Nr.3 GG nur die Berechtigung, prinzipiell aber keine Verpflichtung zur Inanspruchnahme prinzipialen Rechtsschutzes. Entsprechendes gilt für die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 Abs.1 Nr.2 VwGO sowie für die Möglichkeiten des Bundes, sich gegen an ihn adressierte bzw. von ihm begehrte Verwaltungsakte mittels Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zu wehren.¹⁰⁷ Nur wenn Dritte Rechtsschutz suchen,¹⁰⁸ hat der Bund keinen Einfluss darauf, ob es überhaupt zu einem gerichtlichen Verfahren kommt und wie sich dieses Verfahren entwickelt.

¹⁰³ Oben § 5 A IV 2.

¹⁰⁴ Dazu oben § 2 A I 3 b). Im Zweiten Teil dieser Untersuchung wird diese Fallkonstellation gleichsam mangels Masse nicht betrachtet.

¹⁰⁵ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 27.06.2002 - 2 BvF 4/98 -, BVerfGE 106, 1 (12); *BVerfG*, Urt. v. 06.07.1999 - 2 BvF 3/90 -, BVerfGE 101, 1 (30); *BVerfG*, Beschl. v. 10.06.1953 - 1 BvF 1/53 -, BVerfGE 2, 307 (312 f).

¹⁰⁶ Oben § 5 A IV.

¹⁰⁷ Dazu oben § 5 A IV 1.

¹⁰⁸ Dazu oben § 5 A IV 2.

Im Hinblick auf die These, dass der Bund nur berechtigt, nicht aber verpflichtet ist, prinzipalen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, könnte es allerdings anders liegen, wenn eine fehlerhafte Regelung in einem abweichenden oder konkretisierenden Landesgesetz nicht nur dem Bundesrecht widerspricht, sondern ihr gleichzeitig auch unionsrechtliche Vorgaben entgegenstehen. Denn gegenüber der Europäischen Union ist der Bund für jedes staatliche Fehlverhalten in seinem Hoheitsgebiet verantwortlich.¹⁰⁹ Der Bund kann sich insoweit nicht darauf berufen, dass die Länder ihm gegenüber nach Maßgabe des nationalen Verfassungsrechts eine Weisungsfreiheit genießen.¹¹⁰ Entsprechend kommt als Antragsgegner im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art.258 AEUV ausschließlich der Bund in Betracht.¹¹¹ Mit Blick auf diese Verantwortlichkeit des Bundes, die auch vollstreckungsrechtliche¹¹² und haftungsrechtliche Konsequenzen haben kann,¹¹³ ist davon auszugehen, dass sich bei einer gleichzeitigen Unionsrechtswidrigkeit einer nach nationalen Maßstäben verfassungswidrigen Abweichungsgesetzgebung eines Landes die Möglichkeit der Inanspruchnahme prinzipalen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes jedenfalls zu einer Obliegenheit des Bundes verdichtet.

Im Folgenden wird - unbeschadet der soeben skizzierten europarechtlichen Problematik - in der gebotenen Kürze aufgezeigt, wie der Bund mit den ihm zur Verfügung stehenden prozessualen Handlungsmitteln sinnvoll umgehen kann. Überdies wird ein Blick auf etwaige Alternativen zum verfassungs- oder verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz geworfen.¹¹⁴

I. Umgang mit den prozessualen Handlungsmitteln

Die abstrakte Normenkontrolle und das Bund-Länder-Streitverfahren sollten äußerst behutsam eingesetzt werden. Gleiches gilt erst recht für einen Antrag auf

¹⁰⁹ *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, 2013, Art.258 AEUV Rn.64; *Cremmer*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 2011, Art.258 AEUV Rn.28; *Borchardt*, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, 2013, P.I Rn.19.

¹¹⁰ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 02.12.1986 - Rs. C-239/85 -, EuGHE 1986, 3657 (3660); *EuGH*, Urt. v. 13.04.2000, - Rs. C 274/98 -, EuGHE 2000, I-2823 (Rn. 19); *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art.258 AEUV Rn.64.

¹¹¹ *Arndt/Fischer/Fetzer*, Europarecht, 2010, Rn.255.

¹¹² Vgl. insb. Art.260 Abs.3 AEUV.

¹¹³ Vgl. nur *EuGH*, Urt. v. 28.06.2001 - Rs. C 118/00 -, EuGHE 2001, I-5063 (Rn.36); *EuGH*, Urt. v. 04.07.2000 - Rs. C-424/97 -, EuGHE 2000, I-5123 (Rn.26); *EuGH*, Urt. v. 24.09.1998 - Rs. C-319/96 - EuGHE 1998, I-5255 (Rn.24); *Borchardt*, in: Dausen, EU-Wirtschaftsrecht, 2013, P.I Rn.46 und Rn.307 ff.

¹¹⁴ Weitere Handlungsoptionen außerhalb des prozessualen Instrumentariums, die sich nicht auf eine konkrete, bereits in Kraft getretene Bestimmung eines Landes-Naturschutzgesetzes beziehen, werden unten unter § 6 C erörtert.

Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG. Denn auch wenn die Bindung des (Landes-)Gesetzgebers an die Verfassung eine elementare Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips darstellt, gibt es doch auch gewichtige Gründe, die im Einzelfall gegen die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens sprechen können: So liegt zum einen auf der Hand, dass jedes verfassungsgerichtliche Verfahren, mit dem der Bund eine landesgesetzliche Regelung rügt, eine Belastung der Bund-Land-Beziehungen und damit des Bundesstaates insgesamt bedeutet. Die Inanspruchnahme verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes kann also unter Umständen politisch nicht opportun sein. Zum anderen ist zu beachten, dass die im ersten und zweiten Teil dieser Untersuchung getroffenen Aussagen zur Verfassungswidrigkeit einer (Abweichungs-)Gesetzgebung der Länder noch keine gerichtliche Bestätigung erfahren haben. Insbesondere fehlt es an einer einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Es besteht also ein nicht unerhebliches Prozessrisiko, so dass insbesondere bei Verstößen gegen die Kennzeichnungspflicht sehr genau überlegt werden muss, ob sich ein Schultern dieses Risikos als lohnenswert erweist.

Sofern sich der Bund für ein Vorgehen gegen eine von ihm für verfassungswidrig erachtete Bestimmung in einem Landes-Naturschutzgesetz entschließt, ist zu berücksichtigen, dass im Bund-Länder-Streitverfahren nach Art.93 Abs.1 Nr.3 GG ausschließlich die Kompetenzüberschreitung eines Bundeslandes geltend gemacht werden kann.¹¹⁵ Im Regelfall ist daher die Einleitung eines abstrakten Normenkontrollverfahrens nach Art.93 Abs.1 Nr.2 GG vorzugswürdig, da das Bundesverfassungsgericht in diesem Verfahren die Bestimmung des Landes-Naturschutzgesetzes umfassend auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft,¹¹⁶ also auch Verstöße gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art.20 Abs.3 und Art.80 Abs.1 S.2 GG) in den Fokus nimmt. Für das Normenkontrollverfahren spricht zudem, dass das Bundesverfassungsgericht im Falle seiner Begründetheit die Nichtigkeit der landesgesetzlichen Bestimmung ausspricht, es keiner Antragsfrist unterliegt und schließlich der Kreis der auf Seiten des Bundes Antragsberechtigten größer ist als im Bund-Länder-Streitverfahren.

Soweit der Bund als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes klagebefugt ist oder er gemäß § 47 Abs.1 Nr.2 VwGO - ohne eine Beeinträchtigung eigener Rechte geltend machen zu müssen - ein Normenkontrollverfahren gegen eine auf ein Landes-Naturschutzgesetz gestützte Rechtsverordnung initiieren kann, sollte dennoch vorrangig prinzipialer verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz gesucht

¹¹⁵ Oben § 5 A III 1 d) und f).

¹¹⁶ Oben § 5 A III 2 c) und e).

werden, wenn das Gesetz, das mit dem Verwaltungsakt oder der Rechtsverordnung vollzogen wird, seinerseits für verfassungswidrig erachtet wird. Die konkrete Normenkontrolle nach Art.100 Abs.1 S.2 Alt.1 GG ist insoweit gleichsam für »Zufallsfunde« in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren gedacht. Zudem ist aus dem praktischen Blickwinkel zu beachten, dass der Verwaltungsrichter angesichts der recht strengen Anforderungen an die Form und die Begründung des Vorlagebeschlusses im konkreten Normenkontrollverfahren¹¹⁷ schnell geneigt sein kann, den Fall »durchzuentscheiden« und etwaige verfassungsrechtliche Bedenken auszublenden.

Sofern der Bund sich selbst zur Untätigkeit entschließt, kann die Verfassungswidrigkeit der landesrechtlichen Regelungen ggf. auf die Klage eines Dritten hin herausgeschält und durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bestätigt werden. Eine solche Entwicklung hat für den Bund den Vorteil, dass er weder das Bund-Länder-Verhältnis belastet noch ein Prozessrisiko trägt. Andererseits ist der Bund aber auch von Zufälligkeiten abhängig. Er hat grundsätzlich keinen Einfluss darauf, ob es überhaupt zu einem gerichtlichen Verfahren kommt und wie sich ein etwaiges Verfahren entwickelt.

II. Handlungsmittel jenseits des Prozessrechts

Selbstverständlich steht es dem Bund frei, nach Erlass eines Landes-Naturschutzgesetzes den Kontakt zu dem betroffenen Bundesland zu suchen, um auf die freiwillige Aufhebung einer für verfassungswidrig erachteten Regelung hinzuwirken. Das dem Bund zur Verfügung stehende Handlungsarsenal umfasst dabei zum Beispiel die bloße Bitte, die Anregung zur Einrichtung eines runden Tisches oder auch die Androhung eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens. Sofern die Grenzen der zulässigen Auslegung nicht überschritten werden, kommt auch eine Verständigung zwischen Bund und Land über eine (verfassungskonforme) Auslegung einer kritischen Bestimmung des Landes-Naturschutzgesetzes grundsätzlich in Betracht, jedoch kann eine solche Übereinkunft keinesfalls Dritte, also insbesondere betroffene Bürger oder die Judikative, binden.

Eine weitere Handlungsoption des Bundes besteht darin, eine für verfassungswidrig erachtete, vom Bundesrecht abweichende Regelung in einem Landes-Naturschutzgesetz durch eine erneute Beschlussfassung des Bundesgesetzgebers über die Ausgangsregelung im Bundes-Naturschutzgesetz wieder außer Kraft zu

¹¹⁷ Vgl. dazu *Ulsamer*, in: Maunz u.a., BVerfGG, 2013, § 80 Rn.288 ff.

setzen.¹¹⁸ Der offensichtliche Nachteil eines solchen Vorgehens besteht allerdings darin, dass es eines weiteren Gesetzgebungsverfahrens auf Bundesebene bedarf und dass das betroffene Bundesland erneut von der bundesgesetzlichen Regelung abweichen kann bzw. es durch Erlass einer landesgesetzlichen Regelung innerhalb der Karenzzeit des Art.72 Abs.3 S.2 GG die Anwendbarkeit des neuen Bundesrechts sogar von vornherein verhindern kann. Der Aufwand und das nur eingeschränkte Potenzial, den Konflikt dauerhaft zu lösen, sprechen somit recht deutlich gegen ein solches Vorgehen des Bundes.

§ 6 Handlungsoptionen und -strategien des Bundes im Vorfeld des (formalen) Inkrafttretens der landesrechtlichen Regelung

A. Parlamentarische Gesetzgebung des Landes

Den Bundesländern kommt - dem Wesen eines Bundesstaates entsprechend - auch nach Maßgabe der Ausgestaltung des Bundesstaates im Grundgesetz Staatsqualität zu.¹¹⁹ Diese Eigenstaatlichkeit der Länder prägt im Ausgangspunkt ihre parlamentarische Gesetzgebung. Weist das Grundgesetz den Ländern für eine bestimmte Materie die Gesetzgebungskompetenz zu, liegt nicht nur die Verantwortung für den Inhalt des Gesetzes, sondern auch die Verantwortung für die Modalitäten des Gesetzgebungsverfahrens in den Händen der Länder, wobei hier im Hinblick auf den letztgenannten Punkt selbstverständlich vorrangig die Landesverfassungen zum Tragen kommen. Im Folgenden soll untersucht werden, ob und gegebenenfalls wie der Bund bereits im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren des Landes auf die Verabschiedung eines von ihm für verfassungswidrig erachteten Gesetzes(-entwurfs) Einfluss nehmen kann.

¹¹⁸ Diese Möglichkeit wird zwar grundsätzlich nur für eine verfassungsmäßige Abweichung eines Bundeslandes angenommen (*Degenhart*, in: Sachs, GG, 2011, Art.72 Rn.43; *Hebeler*, JA 2010, 688 (692)), jedoch dürfte sie bei verfassungswidrigen landesgesetzlichen Bestimmungen ohne weiteres ebenfalls zum Tragen kommen.

¹¹⁹ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 07.05.2001 - 2 BvK 1/00 -, BVerfGE 103, 332 (350 f); *BVerfG*, Beschl. v. 06.10.1992 - 1 BvR 1586/89 u.a. -, BVerfGE 87, 181 (196); *BVerfG*, Urt. v. 24.06.1986 - 2 BvF 1/83 u.a. -, BVerfGE 72, 330 (388); *Herzog/Greszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.20 Rn.13 f; *Schnapp*, in: v. Münch/Kunig, GG, 2012, Art.20 Rn.15.

I. Ausgangssituation

1. Pflichten der Länder im Hinblick auf den Inhalt von Gesetzen

Es wurde bereits ausgeführt, dass eine jedenfalls objektive Verpflichtung der Länder besteht, nur solche parlamentarischen Gesetze zu erlassen, die ihrem Inhalt nach mit höherrangigem Recht, in diesem Fall also der Landesverfassung und dem gesamten Bundesrecht (einschließlich des Grundgesetzes), vereinbar sind.¹²⁰ Die Frage ist allerdings, ob und inwieweit die skizzierten Pflichten des Landes bereits im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren greifen. Konkret geht es also um die Frage, ob die Verpflichtung der Länder zur Wahrung der Kompetenzordnung sowie zur Kennzeichnung von abweichenden Regelungen bei Ausübung der Abweichungsgesetzgebungskompetenz ausschließlich ergebnisbezogen ist oder ob die maßgeblichen Bestimmungen des Grundgesetzes (Art.70 ff, Art.20 Abs.3 GG) insoweit bereits vor dem Inkrafttreten des Landesgesetzes Bindungswirkungen auslösen, es sich also gleichsam auch um handlungsbezogene Pflichten handelt.

Zur Beantwortung dieser Frage seien zunächst einmal die Ausführungen im ersten Teil dieses Gutachtens zum Eintritt der Sperrwirkung nach Art.72 Abs.1 GG bzw. der »Eröffnungswirkung« nach Art.72 Abs.3 GG in Erinnerung gerufen. Dort wurde ausgeführt, dass die Sperrwirkung des Art.72 Abs.1 GG mindestens die Verkündung, teilweise sogar das Inkrafttreten des Bundesgesetzes voraussetzt,¹²¹ während für den Beginn der Abweichungsbefugnis im Sinne des Art.72 Abs.3 S.1 GG alleine die Verkündung des Gesetzes maßgeblich ist.¹²² Das Argument der Transparenz und der Rechtssicherheit, das diese Sichtweise zu Art.72 Abs.1 und Abs.3 GG im Wesentlichen trägt, kann auch in der hier interessierenden Konstellation nicht unberücksichtigt bleiben. Denn es liegt auf der Hand, dass die (drohende) Überschreitung der Abweichungskompetenz oder die Missachtung der Kennzeichnungspflicht im Entwurf eines Landesnaturschutzgesetzes sich nicht zwangsläufig in der später verkündeten Fassung des Gesetzes wiederfinden muss. Vielmehr dürfte es in einem gewissen Maße sogar dem Wesen und der Komplexität der Abweichungsgesetzgebung geschuldet sein, dass Gesetzesvorlagen zunächst auch inhaltlich unzulässige Regelungen enthalten, die dann - zumindest im Normalfall - im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wegfal-

¹²⁰ Siehe oben § 5 A I 1.

¹²¹ Oben § 1 A I 1.

¹²² Oben § 1 A I 2.

len. Prinzipiell stellen sich die Pflichten zur Beachtung der Kompetenzordnung des Grundgesetzes und zur Kennzeichnung abweichender Regelungen somit als ergebnisbezogene Pflichten dar.¹²³ Dieser Befund entspricht auch der für das deutsche Recht typischen Unterscheidung zwischen verfahrensrechtlichen Erfordernissen einerseits und materiell-rechtlichen Anforderungen andererseits.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht daraus, dass die verschiedenen Verfassungsorgane oder Teile von Verfassungsorganen, denen nach Maßgabe der Landesverfassungen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens eine Initiativbefugnis zusteht,¹²⁴ ihrerseits an die Verfassung(en) gebunden sind. Denn auch aus einer Gesetzesvorlage, die im Ergebnis grundgesetzwidrige Inhalte enthält, kann - wie soeben dargestellt - am Ende ein verfassungskonformes Gesetz hervorgehen. Das Landesparlament stellt - ebenso wie der Bundestag auf der Bundesebene¹²⁵ - das zentrale Gesetzgebungsorgan dar. Das Landesparlament ist das einzige Verfassungsorgan, das durch Wahlen unmittelbar demokratisch legitimiert wird. Es übernimmt mit seinem Gesetzesbeschluss die primäre Verantwortung für die Inhalte des Gesetzes. Mit dieser Verantwortung wäre es schwerlich vereinbar, wenn man dem Parlament nicht auch die grundsätzliche Fähigkeit zubilligen würde, etwaige verfassungswidrige Inhalte einer Gesetzesvorlage zu identifizieren und sie entsprechend vom Gesetzesbeschluss auszunehmen.¹²⁶

Diskutieren lässt sich somit allenfalls der konkrete Zeitpunkt, ab dem die ergebnisbezogenen Anforderungen an das Gesetz erfüllt sein müssen. Als frühester Termin kommt hier der Gesetzesbeschluss durch den Landtag bzw. die Bürgerschaft in Betracht, da erst mit diesem Akt der Inhalt des Regelwerkes fixiert wird. Der Entwurf bzw. die Vorlage wandelt sich in diesem Zeitpunkt auch begrifflich zum Gesetz. Im Rahmen der noch folgenden Schritte des Gesetzgebungsverfahrens, namentlich der Ausfertigung und der Verkündung, dürfen keine inhaltlichen Änderungen des Gesetzes mehr vorgenommen werden. Mit dem Beschluss des grundgesetzwidrigen Gesetzes durch das Landesparlament, also durch das zentrale, unmittelbar demokratisch legitimierte Gesetzgebungsorgan, verfestigt sich die bisherige »Verfassungsgefährdung« zu einer greifbaren Pflichtverlet-

¹²³ Im Erg. wohl ebenso *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.20 Rn.40, wonach Art.20 Abs.3 (nur) »das verfassungswidrige Gesetz (verbietet)«.

¹²⁴ Siehe z.B. Art.65 Verf NW, Art.71 BayVerf.

¹²⁵ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 25.06.1974 - 2 BvF 2, 3/73 -, BVerfGE 37, 363 (380 f); *BVerfG*, Beschl. v. 8.12.2009 - 2 BvR 758/07 -, BVerfGE 125, 104 (123, 131); *Kersten*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.77 Rn.2; *Morlok/Hientzsch*, JuS 2011, 1 (5).

¹²⁶ Selbst wenn man die Pflichten des Landes zur Beachtung der Kompetenzordnung des Grundgesetzes sowie zur Kennzeichnung abweichender Regelungen (auch) als verhaltensbezogen einstuft und darüber hinaus einen korrespondierenden »Anspruch« des Bundes auf Einhaltung dieser Pflichten annimmt, dürfte es doch an der Durchsetzbarkeit dieses »Anspruches« fehlen; dazu unten § 6 A II und III.

zung. Die noch ausstehende Ausfertigung des Gesetzes durch den Ministerpräsidenten bzw. durch den regierenden Bürgermeister sowie seine Verkündung stellen im Regelfall nur noch formelle Akte dar.¹²⁷

2. Pflichten der Länder im Hinblick auf das Gesetzgebungsverfahren

Im Gegensatz zu den vorstehend skizzierten inhaltlichen Pflichten des Landesgesetzgebers, sind die verfahrensrechtlichen Anforderungen an den Erlass von Gesetzen nicht ergebnisbezogen, sondern vielmehr handlungs- bzw. ablaufbezogen. Es stellt sich somit die Frage, ob es zumindest für das hier vorrangig interessierende Verfahren der Abweichungsgesetzgebung eine - wie auch immer geartete - Pflicht der Länder zur Beteiligung des Bundes gibt.¹²⁸ Sollte diese Frage zu bejahen sein, so könnte der Bund zwar nicht kraft einer eigenen Kompetenz den Inhalt des Gesetzes gestalten, er könnte aber zumindest die Chance haben, seine rechtlichen Bedenken vorzubringen. Außerdem könnte die Missachtung der verfahrensrechtlichen Position des Bundes eventuell rechtliche Handlungsoptionen auslösen.

a) *Blick in die Landesverfassungen*

Die Grundlage für das Gesetzgebungsverfahren in den Ländern bilden die jeweiligen Verfassungen der Gliedstaaten. Deren Durchsicht führt sehr schnell zu dem Befund, dass in keinem Bundesland der Bund in das Verfahren der Landesgesetzgebung einzubinden ist. Aus den Landesverfassungen lässt sich ein Beteiligungsrecht des Bundes also nicht ableiten.¹²⁹

b) *Blick in das Grundgesetz*

Ein entsprechendes Ergebnis ergibt sich - jedenfalls im Hinblick auf ausdrücklich formulierte Beteiligungsrechte des Bundes - bei einem Blick in das Grundgesetz. Hier wirken die Länder zwar gemäß Art.50 GG durch den *Bundesrat* mittel-

¹²⁷ Vgl. dazu sowie zum Prüfungsrecht des Ministerpräsidenten *Blome/Grosse-Wilde*, DÖV 2009, 615 ff.

¹²⁸ Zu den Möglichkeiten, ein Beteiligungsrecht des Bundes zu kreieren, siehe unten § 6 A IV 1.

¹²⁹ Zur Frage, ob eine entsprechende Regelung in einer Landesverfassung überhaupt mit dem Grundgesetz vereinbar wäre, siehe unten § 6 A IV.

bar bei der Gesetzgebung des Bundes mit,¹³⁰ es fehlt jedoch an einer vergleichbaren Bestimmung, die umgekehrt eine Mitwirkung des Bundes an der Gesetzgebung der Länder festschreiben würde.

Man kann daher allenfalls erwägen, ob sich eine Pflicht zur Beteiligung des Bundes im Gesetzgebungsverfahren der Länder aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen, also insbesondere den in Art.20 GG angelegten Verfassungsprinzipien, herleiten lässt. Primär ist hier an das Bundesstaatsprinzip zu denken. Denn das Bundesstaatsprinzip gewährleistet den Bundesländern nicht nur die Eigenstaatlichkeit und damit eine insbesondere durch die Kompetenzzuweisungen des Grundgesetzes umgrenzte, wehrfähige Rechtsposition, sondern es verpflichtet die Länder auch zur Bundestreue bzw. zu einem bundesfreundlichen Verhalten: »Dem bundesstaatlichen Prinzip entspricht (...) die verfassungsrechtliche Pflicht, daß die Glieder des Bundes sowohl einander als auch dem größeren Ganzen und der Bund den Gliedern die Treue halten und sich verständigen. Der im Bundesstaat geltende verfassungsrechtliche Grundsatz des Föderalismus enthält deshalb die Rechtspflicht des Bundes und aller seiner Glieder zu »bundesfreundlichem Verhalten«; d.h. alle an dem verfassungsrechtlichen »Bündnis« Beteiligten sind gehalten, dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen.«¹³¹ Der Grundsatz der Bundestreue »konstituiert oder begrenzt Rechte und Pflichten innerhalb eines bestehenden Rechtsverhältnisses zwischen Bund und Ländern, begründet aber nicht selbständig ein Rechtsverhältnis zwischen ihnen; die wechselseitigen rechtlichen Beziehungen, innerhalb deren Treue zu wahren ist, müssen bestehen oder durch Verhandlungen begründet werden.«¹³² In der Sache begrenzt das Gebot bundesfreundlichen Verhaltens also die dem Land an sich zustehenden Kompetenzen.¹³³

¹³⁰ Gleichwohl ist der *Bundesrat* keine Länderkammer, sondern ein Verfassungsorgan des Bundes; vgl. *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 2011, Art.50 Rn. 2; *Maunz/Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.50 Rn.5. Im Einzelnen äußert sich das Mitwirkungsrecht des *Bundesrates* insbesondere in seinem Initiativrecht (Art.76 Abs.1 GG), dem ersten Durchgang im *Bundesrat* bei Gesetzesvorlagen der *Bundesregierung* (Art.76 Abs.2 S.1 GG) sowie der Zustimmungsbefähigung (Art.77 Abs.2 und Abs.2a GG) bzw. der Einspruchsbefugnis (Art.77 Abs.3 GG) bei Gesetzesbeschlüssen des *Bundestages*. Insgesamt lässt sich konstatieren, dass die Machtstellung des *Bundesrates* - und damit mittelbar der Länder - in der Bundesgesetzgebung nicht unerheblich ist.

¹³¹ *BVerfG*, Urt. v. 21.05.1952 - 2 BvH 2/52 -, BVerfGE 1, 299 (315).

¹³² *BVerfG*, Urt. v. 11.07.1961 - 2 BvG 2/58 u.a. -, BVerfGE 13, 54 (75); vgl. auch *BVerfG*, Beschl. v. 03.03.2004 - 1 BvF 3/92 -, BVerfGE 110, 33 (52); *BVerfG*, Beschl. v. 5.12.2001 - 2 BvG 1/00 -, BVerfGE 104, 238 (247 f); *BVerfG*, Beschl. v. 24.01.2001 - 2 BvE 1/00 -, BVerfGE 103, 81 (88).

¹³³ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 28.02.1961 - 2 BvG 1/60 u.a. -, BVerfGE 12, 205 (255); *BVerfG*, Beschl. v. 10.02.1976 - 2 BvG 1/74 -, BVerfGE 41, 291 (308 ff); *BVerfG*, Urt. v. 22.05.1990 - 2 BvG 1/88 -, BVerfGE 81, 310 (337).

Die Ausübung einer (Abweichungs-)Gesetzgebungskompetenz durch ein Land begründet im vorstehenden Sinne ein bundesstaatliches Rechtsverhältnis, das prinzipiell dazu geeignet ist, eine akzessorische Pflicht zu bundestreuem Verhalten auszulösen. Gleichwohl wäre es verfehlt, alleine aus der Wahrnehmung einer Gesetzgebungskompetenz und der damit einhergehenden latenten Gefahr einer Überschreitung dieser Kompetenz einen allgemeinen Beteiligungsanspruch des Bundes im Gesetzgebungsverfahren des Landes abzuleiten. Denn aus dem Umstand, dass das bundesstaatliche Verhältnis im Grundgesetz gerade nicht flächendeckend und umfassend durch detaillierte Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen determiniert wird, lässt sich im Umkehrschluss folgern, dass derartige Anforderungen nicht allein qua Bundestreue etabliert werden können.¹³⁴ Die vom Gebot der Bundestreue seinerseits vorausgesetzte Kompetenzzuweisung des Grundgesetzes würde faktisch unterlaufen, wenn einem an sich regelungsbefugten Bundesland bei der Ausübung seiner Befugnis kein verfahrensrechtlicher Gestaltungsspielraum mehr verbliebe¹³⁵ bzw. es zwingend den Bund in das Gesetzgebungsverfahren einbinden müsste.

Hinzu kommt, dass Art.72 Abs.3 GG die Befugnisse der Länder in inhaltlicher Hinsicht - jedenfalls theoretisch - klar umgrenzt. Ein allgemeines Beteiligungsrecht des Bundes in diesen Gesetzgebungsverfahren der Länder liefere darauf hinaus, eine weitere (verfahrensrechtliche) Anforderung für die Abweichungsgesetzgebung zu schaffen. Damit würde die bloße Korrektivfunktion des Gebotes bundesfreundlichen Verhaltens deutlich überdehnt. Auch mit Blick auf das Gebot bundesfreundlichen Verhaltens steht die Eigenstaatlichkeit der Länder einem Beteiligungsanspruch des Bundes im Verfahren der Abweichungsgesetzgebung somit entgegen.

Im Übrigen ist auch die Überlegung, dass sich ein Land vor allem bei der Abweichungsgesetzgebung Rechtssicherheit dadurch verschaffen muss, dass es vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die Stellungnahme des Bundes einholt, fernliegend. Weder das Bundesstaatsprinzip noch das Rechtsstaatsprinzip bieten für ein derartiges obligatorisches »Vorprüfungsverfahren« eine rechtliche Grundlage. Im Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass es im Verfahren der (Abweichungs-)Gesetzgebung keine Verpflichtung der Länder zur Beteiligung des Bundes gibt.

¹³⁴ Herzog/Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.20 Rn.130.

¹³⁵ Vgl. Herzog/Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, 2013, Art.20 Rn.130. Vgl. ferner *BVerfG*, Beschl. v. 22.06.1977 - 1 BvR 799/76 -, BVerfGE 45, 400 (421) zum Verhältnis der Bundesländer untereinander.

II. Aufsichtsrechtliches Instrumentarium und Bundeszwang

Für die Phase nach dem (formalen) Inkrafttreten des Landesgesetzes wurde festgestellt, dass ein Einschreiten des Bundes mit Mitteln der Bundesaufsicht oder gar des Bundeszwanges (Art.37 GG) mangels Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der einschlägigen Vorschriften nicht in Betracht kommt. Konkret für Art.37 GG ergibt sich dieser Befund aus dem Umstand, dass das Landesgesetz im Falle seiner Kompetenzwidrigkeit bzw. der Missachtung rechtsstaatlicher Anforderungen bereits ipso iure nichtig ist, so dass für die Ausübung von Bundeszwang kein Raum bleibt.¹³⁶

Nun könnte man die Anwendung des Art.37 GG in der (hier ausschließlich interessierenden) Phase zwischen dem Gesetzesbeschluss durch das Landesparlament und dem formalen Inkrafttreten des Gesetzes auf die Erwägung stützen, dass in diesem Zeitraum die Nichtigkeitsfolge mangels formaler Existenz des Landesgesetzes gerade noch nicht eingetreten ist. Gegen eine solche Sichtweise spricht aber bereits, dass die Pflichten des Landesparlamentes bei einem Gesetzesbeschluss kaum als Bundespflicht im Sinne des Art.37 Abs.1 GG angesehen werden können, wenn selbst das ergebnisbezogene Gebot, die Kompetenzordnung der Art.70 ff GG zu wahren, diese Anforderungen nicht erfüllt.

III. Prozessuales Instrumentarium

Auch wenn man begrifflich von einem Gesetz bereits dann sprechen kann, wenn der Landtag es beschlossen hat,¹³⁷ geht das *Bundesverfassungsgericht* sowohl im Hinblick auf die abstrakte Normenkontrolle als auch im Hinblick auf das Bund-Länder-Streitverfahren davon aus, dass grundsätzlich ausschließlich rechtlich existente Normen als Antragsgegenstand in Betracht kommen.¹³⁸ Einen vorbeugenden verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen parlamentarische Gesetze gibt es somit grundsätzlich nicht.¹³⁹ Das Bundesverfassungsgericht kann auf der Grundlage von Art.93 Abs.1 Nr.2 oder Nr.3 GG daher frühestens ab Verkün-

¹³⁶ Siehe oben § 5 A II.

¹³⁷ Siehe oben § 6 A I 1.

¹³⁸ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 22.05.2001 - 2 BvQ 48/00 -, BVerfGE 104, 23 (29); *BVerfG*, Urt. v. 30.07.1952 - 1 BvF 1/52 -, BVerfGE 1, 396 (400 ff); *BVerfG*, Urt. v. 13.06.1989 - 2 BvE 1/88 -, BVerfGE 80, 188 (212).

¹³⁹ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 30.07.1952 - 1 BvF 1/52 -, BVerfGE 1, 396 (400 ff); *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.93 Rn.21.

derung der maßgeblichen Bestimmung des Landes-Naturschutzgesetzes angerufen werden.¹⁴⁰

Mangels bereits existenter Ermächtigungs- bzw. Anspruchsgrundlagen kommt ein mittelbarer Rechtsschutz gegen ein Landes-Naturschutzgesetz auf der Grundlage von Rechtsbehelfen gegen Vollzugsakte zwangsläufig vor dem Inkrafttreten des Landes-Naturschutzgesetzes ebenfalls nicht in Betracht.

IV. Exkurs: Befugnis der Länder zur (freiwilligen) Einbindung des Bundes in das Verfahren der Abweichungsgesetzgebung

Es wurde bereits ausgeführt, dass dem Bund nach geltendem (Verfassungs-)Recht keinerlei Beteiligungs- oder Mitwirkungsrechte im Gesetzgebungsverfahren der Länder zustehen.¹⁴¹ Da es jedoch denkbar erscheint, dass ein Bundesland zur Vermeidung oder zumindest Minimierung von Rechtsunsicherheiten aus eigenem Interesse den Bund in sein Gesetzgebungsverfahren einbeziehen möchte, soll im Folgenden der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit ein solches Vorgehen zulässig wäre.

1. Formelle Einbindung des Bundes in das Gesetzgebungsverfahren der Länder

Zunächst kann man erwägen, dass ein Bundesland dem Bund in seiner Verfassung ein formelles Mitwirkungsrecht in seinem Gesetzgebungsverfahren einräumt. Mit Blick auf Art.30 GG wird man eine solche Möglichkeit allerdings zumindest für die Fälle, in denen das Mitwirkungsrecht des Bundes in einer wie auch immer ausgestalteten Mitentscheidungsbefugnis¹⁴² besteht, ausschließen müssen. Die bundesstaatliche Kompetenzordnung des Grundgesetzes, die in Art.30 GG ihren allgemeinen Niederschlag findet und zum Beispiel in Art.70 und Art.83 GG Konkretisierungen erfährt, ist zwingender Natur.¹⁴³ Weder Bund noch Länder können durch Gesetz oder Vereinbarung ihre Zuständigkeiten auf die je-

¹⁴⁰ Vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012, Art.93 Rn.21 und Rn.32a.

¹⁴¹ Oben § 6 A I 2 b.

¹⁴² So wäre zumindest theoretisch das Erfordernis eines Einvernehmens des Bundes zum Gesetzesbeschluss oder ein Vetorecht des Bundes denkbar.

¹⁴³ *BVerfG*, Urt. v. 01.12.1954 - 2 BvG 1/54 -, BVerfGE 4, 115 (139); *BVerfG*, Beschl. v. 10.02.1976 - 2 BvG 1/74 -, BVerfGE 41, 291 (311).

weils andere Seite übertragen.¹⁴⁴ Auch eine wechselseitige Mitverantwortung ist ausgeschlossen, soweit sie nicht ausdrücklich durch das Grundgesetz zugelassen bzw. eingefordert wird.¹⁴⁵

Aber auch die Begründung eines formellen Beteiligungsrechtes des Bundes ohne eine Mitentscheidungsbefugnis¹⁴⁶ erscheint verfassungsrechtlich sehr zweifelhaft. Unbeschadet der Frage, ob ein Bundesland überhaupt die Rechtsmacht besitzt, auf diese Weise jedenfalls Obliegenheiten von Organen des Bundes zu begründen, dürften auch für diese Konstellation die kompetenzrechtlichen Bedenken durchgreifen. Würde die landesverfassungsrechtlich gebotene Anhörung des Bundes unterlassen, so würde auch dieser Mangel - ebenso wie die zweifelsohne unzulässige (Mit-)Entscheidungsbefugnis des Bundes - zur Verfassungswidrigkeit des Landesgesetzes führen. Zudem würde eine formale Stellungnahme des Bundes selbst im Falle ihrer Überwindbarkeit jedenfalls einen faktischen Druck auf die Gesetzgebungsorgane des Landes ausüben. Eine derart bedeutsame Stellung des Bundes im Gesetzgebungsverfahren der Länder ist mit der bundesstaatlichen (Kompetenz-)Ordnung bzw. dem Bundesstaatsprinzip insgesamt schwerlich vereinbar.

2. Informelle Einbindung des Bundes und Sachverständigenanhörung

Von der formellen Mitwirkung des Bundes auf der Grundlage einer parlamentarischen landesgesetzlichen Regelung sind informelle Beteiligungsinstrumente zu unterscheiden. Insoweit liegt auf der Hand, dass Bund und Länder sich im Bundesstaat - jenseits verfassungsrechtlicher Pflichten - jederzeit austauschen können müssen.¹⁴⁷ Daher ist es zum Beispiel unbedenklich, wenn eine *Landesregierung* vor Einleitung eines Gesetzgebungsverfahrens den Kontakt zu Organen des Bundes sucht und ihnen ihre - ggf. schon in einem Gesetzesentwurf niedergelegten - Überlegungen für ein Landes-Naturschutzgesetz vorstellt. Etwaige Anregungen oder Bedenken des Bundes können dann in die landesgesetzgeberischen Überlegungen einbezogen werden, ein entsprechender Zwang besteht aber nicht. Eine Gefährdung der Kompetenzordnung des Grundgesetzes bzw. der Autonomie der Länder ist insoweit nicht ersichtlich.

¹⁴⁴ *BVerfG*, Beschl. v. 09.07.1969 - 2 BvL 25/64 u.a., BVerfGE 26, 281 (296); *BVerfG*, Beschl. v. 21.10.1971 - 2 BvL 6/69 u.a. -, BVerfGE 32, 145 (156); *BVerfG*, Beschl. v. 12.01.1983 - 2 BvL 23/81 -, BVerfGE 63, 1 (39).

¹⁴⁵ Vgl. *Erbguth*, in: Sachs, GG, 2011, Art.30 Rn.11.

¹⁴⁶ Denkbar wäre hier theoretisch ein Anhörungs- oder Benehmenserfordernis.

¹⁴⁷ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 18.07.1967 - 2 BvF 3/62 u.a. -, BVerfGE 22, 180 (216); *Gubelt*, in: v. Münch/Kunig, GG, 2012, Art.30 Rn.7 a.E.; *Heintzen*, NJW 1990, 1448 f.

Ebenso ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn Vertreter des Bundes auf der Grundlage der Geschäftsordnung eines Landesparlamentes¹⁴⁸ als Sachverständige in einer (öffentlichen) Anhörung zum Entwurf eines Landes-Naturschutzgesetzes Stellung nehmen. Denn zum einen ist eine solche Anhörung fakultativ und zum anderen stellt die Geschäftsordnung bloßes Innenrecht dar, so dass selbst seine Missachtung dieser Vorschriften die Verfassungsmäßigkeit des Landesgesetzes unberührt ließe, soweit die Anforderungen der Geschäftsordnung über das verfassungsrechtlich gebotene Minimum hinausginge.¹⁴⁹ Das Gewicht, das dem Bund im Rahmen einer informellen Beteiligung im Gesetzgebungsverfahren eines Landes zukommt, ist damit deutlich geringer als bei einem formellen Mitwirkungsrecht.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass sowohl eine formelle als auch eine informelle Einbindung des Bundes in die Gesetzgebung des Landes selbst bei einem vollständigen Einverständnis des Bundes mit den Inhalten des Landes-Naturschutzgesetzes keine Garantie dafür bietet, dass einer Vorschrift nicht der Makel der Verfassungswidrigkeit anhaftet. Denn den Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Verfassungswidrigkeit bildet ausschließlich das objektive Recht in Gestalt des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Bundes-Naturschutzgesetz. Die subjektive Einschätzung von Bund und Land bleibt unerheblich.¹⁵⁰

B. Rechtsverordnungen der Landesregierung bzw. des Landesministeriums

Die obigen Ausführungen zum verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz gegen parlamentarische Landesgesetze¹⁵¹ gelten entsprechend für Rechtsverordnungen, die ihrerseits auf eine Ermächtigung in einem Landes-Naturschutzgesetz gestützt werden. Auch hier muss die Rechtsverordnung zumindest verkündet worden sein, damit sie als Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle oder eines Bund-Länder-Streitverfahrens in Betracht kommt. Entsprechendes gilt für die Normenkontrolle gemäß § 47 Abs.1 Nr.2 VwGO im Verwaltungsrechtsweg.

¹⁴⁸ Siehe z.B. § 56 Abs.1 S.1 GeschO-LT NW; § 173 Abs.1 S.1 GeschO-LT Bay; § 94 Abs.6 S.1 GeschO-LT Nds.

¹⁴⁹ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 14.10.1970 - 1 BvR 307/68 -, BVerfGE 29, 221 (234); *HessStGH*, Urt. v. 21.09.1966 - P.St. 387 -, ESVGH 17, 18 (21).

¹⁵⁰ Entsprechend kann auch ein »Auslegungsübereinkommen« zwischen Bund und Ländern keine Bindungswirkungen für Dritte erzeugen; siehe oben § 5 C II.

¹⁵¹ Siehe oben § 6 A III.

C. Sonstige Handlungsoptionen und strategische Erwägungen des Bundes

Abschließend soll darauf eingegangen werden, ob und welche weiteren Möglichkeiten für den Bund bestehen, die (Abweichungs-)Gesetzgebung der Länder bereits im Vorfeld des Inkrafttretens eines Landes-Naturschutzgesetzes in einem verstärkten Maße zu steuern. Hierzu ist der Blick zum einen auf das gesetzgeberische Handlungspotenzial des Bundes zu richten und zum anderen sind etwaige informelle Handlungsoptionen aufzuzeigen.

I. Gesetzgeberisches Handlungspotenzial des Bundes

1. Abschaffung der Abweichungsgesetzgebung als Kompetenzkategorie

Eine Möglichkeit, Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern im Bereich des Naturschutzrechtes von vornherein zu vermeiden oder zumindest zu reduzieren, besteht sicherlich darin, die Figur der Abweichungsgesetzgebung insgesamt oder doch zumindest für den Bereich des Naturschutzrechtes aufzugeben. Würde man Art.72 Abs.3 GG oder aber jedenfalls die Nr.2 dieser Vorschrift vollständig streichen, so bliebe es bei der Rechtsfolge des Art.72 Abs.1 GG, wonach die Länder im Bereich des Naturschutzrechtes nicht mehr gesetzgebungsbefugt sind, solange und soweit der Bund von seiner konkurrierenden Kompetenz aus Art.74 Abs.1 Nr.29 GG (in Gestalt des Bundes-Naturschutzgesetzes) in abschließender Weise¹⁵² Gebrauch gemacht hat. Auch die Überführung des Naturschutzrechtes in eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die Wiedereinführung der Rahmengesetzgebung des Bundes oder sogar eine vollständige Streichung des Art.74 Abs.1 Nr.29 GG - und damit die Begründung einer Vollkompetenz der Länder - wären theoretisch denkbar.

Ogleich die vorstehend skizzierten Alternativen mit dem materiellen Prüfungsmaßstab des Art.79 Abs.3 GG vereinbar sein dürften, sie - mit Ausnahme der Wiedereinführung der Rahmengesetzgebung - zu einer klareren Kompetenzabgrenzung führen und sie schließlich der Kritik am Modell der Abweichungsgesetzgebung¹⁵³ insgesamt Rechnung tragen würden, erscheinen sie doch verfassungspolitisch äußerst fragwürdig. Insbesondere würde eine

¹⁵² Dazu oben § 1 A I 1.

¹⁵³ Siehe nur *Seiler*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2013, Art.72 Rn.29 f; *Klein/Schneider*, DVBl 2006, 1549 (1552 f); *Koch/Krohn*, NuR 2007, 673 (678).

abweichungsresistente Vollkompetenz des Bundes dem Ziel der Föderalismusreform, die Stellung der Länder zu stärken, zuwiderlaufen. Umgekehrt würde eine Vollkompetenz der Länder vor allem der steigenden Bedeutung des Naturschutzrechtes nicht gerecht werden und zudem die Umsetzung europarechtlicher Vorgaben für das Naturschutzrecht erheblich erschweren.

2. Formelles Beteiligungsrecht des Bundes im Gesetzgebungsverfahren der Länder

Eine weitere Überlegung könnte dahin gehen, im Grundgesetz ein formelles Beteiligungsrecht des Bundes im Gesetzgebungsverfahren der Länder zumindest für die Fälle festzuschreiben, in denen sich ein Bundesland auf seine Abweichungsbefugnis aus Art.72 Abs.3 GG stützt. Im Hinblick auf Art.79 Abs.3 GG stellt sich hier die Frage, ob eine derartige Verfassungsänderung noch mit bundesstaatlichen Grundsätzen vereinbar wäre. Es darf nicht dazu kommen, dass »die Länder in ihrer Qualität als Staaten durch Grundgesetzänderungen nach und nach ausgehöhlt werden, so dass am Ende nur noch eine leere Hülse von Eigenstaatlichkeit übrig bliebe«. ¹⁵⁴

Eine »Einmischung« des Bundes in das Gesetzgebungsverfahren der Länder berührt zwar einen Kernbereich von Länderbefugnissen, solange sie jedoch keine Mitentscheidungsbefugnis des Bundes impliziert und auf den Bereich der Abweichungsgesetzgebung beschränkt ist, dürften die absoluten Schranken des Art.79 Abs.3 GG noch nicht überschritten sein. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Grundgesetz für die umgekehrte Konstellation - also die Bundesgesetzgebung - in Art.50 GG und vor allem in Art.76 f GG sogar eine obligatorische Mitwirkung der Länder durch den Bundesrat vorschreibt. Eine gewisse Verschränkung von Bundes- und Landesebene ist dem Grundgesetz also auch im Bereich der Gesetzgebung keinesfalls fremd.

Unbeschadet ihrer Verfassungsmäßigkeit (und ihrer Mehrheitsfähigkeit im Sinne des Art.79 Abs.2 GG) erscheint eine Regelung, die ein punktuelles Mitwirkungsrecht des Bundes im Gesetzgebungsverfahren der Länder etabliert, allerdings zumindest aus verfassungspolitischen Gründen wenig sinnvoll, da mit einer derartigen Regelung vor allem ein latentes Misstrauen gegenüber der Qualität der Landesgesetzgebung zum Ausdruck gebracht würde. Zudem kann der Bund eine von ihm für verfassungswidrig erachtete Bestimmung in einem Landes-

¹⁵⁴ *BVerfG*, Urt. v. 26.07.1972 - 2 BvF 1/71 -, *BVerfGE* 34, 9 (19 f); *BVerfG*, Beschl. v. 06.10.1992 - 1 BvR 1586/89 u.a. -, *BVerfGE* 87, 181 (196 f).

Naturschutzgesetz jederzeit einer bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle zu führen.

3. Weitergehendes Beteiligungsrecht der Länder im Gesetzgebungsverfahren des Bundes

Als nächste Option kommt in Betracht, die Länder über die Mitwirkung des Bundesrates hinaus in einem verstärkten Maße an der Bundesgesetzgebung zu beteiligen. So könnte man zum Beispiel für die Ausübung von konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen, bei denen eine Abweichungsbefugnis der Länder besteht, eine zusätzliche Beteiligung der jeweils betroffenen Landesministerien erwägen, um auf diese Weise die Akzeptanz der bundesrechtlichen Regelungen zu erhöhen und den individuellen Bedürfnissen einzelner Bundesländer besser Rechnung tragen zu können. Perspektivisch könne auf diese Weise ggf. die Zahl der »Abweichungsfälle« reduziert werden.

Auch wenn die soeben skizzierte, verstärkte Einbindung der Länder in die Gesetzgebung des Bundes unter dem Blickwinkel des Art. 79 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich möglich sein dürfte, greifen jedoch auch hier erhebliche verfassungspolitische Bedenken durch. Zum einen würde das Gesetzgebungsverfahren mit einem weiteren Verfahrensschritt belastet, obwohl in Gestalt der Mitwirkung des Bundesrates bereits eine Beteiligung der Länder gewährleistet ist. Zum anderen kann auch eine verstärkte Einbindung der Bundesländer keinesfalls verhindern, dass einzelne Bundesländer dennoch vom Bundesrecht abweichende Regelungen erlassen. Eine weitere Aufblähung des Verfahrens der Bundesgesetzgebung erwiese sich daher auch angesichts der erzielbaren Erfolge kaum als angemessen.

4. Etablierung einer »Ministerkonferenz für Naturschutz«

Weiterhin ist zu überlegen, im Bundes-Naturschutzgesetz - also einfachgesetzlich - eine »Ministerkonferenz für Naturschutz« zu etablieren. Als Vorbild für eine solche Regelung könnte § 26 ROG dienen, der in seinem Absatz 1 unter anderem vorsieht, dass »grundsätzliche Angelegenheiten der Raumordnung (...) vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung und den für Raumordnung zuständigen obersten Landesbehörden in der Ministerkonferenz für Raumordnung gemeinsam beraten werden (sollen)«. Der § 26 ROG greift Kooperationsstrukturen auf, die sich auf der Grundlage eines entsprechenden Verwal-

tungsabkommens zwischen Bund und Ländern aus dem Jahre 1967¹⁵⁵ herausgebildet und bewährt haben.¹⁵⁶

Gegen eine Übertragung des in § 26 ROG zum Ausdruck kommenden Kooperationsgedankens auf den Bereich des Naturschutzrechtes bestehen keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen oder rechtspolitischen Bedenken. Doch auch wenn eine Ministerkonferenz nach dem Modell des § 26 ROG im Bundes-Naturschutzgesetz eine entsprechende gesetzliche Kodifizierung fände, muss man sich doch auch die konkreten Rahmenbedingungen und die Leistungsfähigkeit eines solchen Gremiums klar vor Augen halten:

Zunächst ist davon auszugehen, dass die Ministerkonferenz für Raumordnung durch § 26 ROG nicht geschaffen, sondern dass die Existenz eines solchen Gremiums durch das Raumordnungsgesetz bereits vorausgesetzt wird. Denn es erscheint zweifelhaft, ob dem Bund für die einfachgesetzliche Begründung einer Ministerkonferenz überhaupt die erforderliche Kompetenz zusteht. Entsprechend bedürfte es für die Einrichtung einer »Ministerkonferenz für Naturschutz« zunächst einmal eines entsprechenden Verwaltungsabkommens zwischen dem Bund und den Ländern. Selbstverständlich könnte die »Ministerkonferenz für Naturschutz« auch als fachliches Untergremium der bereits existenten »Umweltministerkonferenz«¹⁵⁷ eingerichtet werden.

Sodann ist zu beachten, dass eine »Ministerkonferenz für Naturschutz« sogar bei einer Kodifizierung im Bundes-Naturschutzgesetz nicht die Rechtsmacht besitzen kann, den Bundes- oder Landesgesetzgeber inhaltlich zu binden. Selbst die für den Bereich der Raumordnung vertretene Auffassung, wonach die Mitglieder der Ministerkonferenz für Raumordnung verpflichtet sind, im jeweiligen Zuständigkeitsbereich für die Umsetzung des Entschließungsinhalts Sorge zu tragen,¹⁵⁸ dürfte sich insoweit als zu weitgehend erweisen. Aus den im Grundgesetz angelegten kompetenzrechtlichen Gründen¹⁵⁹ muss sich eine Regelung wie § 26 ROG darauf beschränken, einer informellen Zusammenarbeit einen institutionellen Rahmen zu geben.¹⁶⁰ Allerdings liegt auf der Hand, dass die einstimmige Ent-

¹⁵⁵ Vgl. Bundesanzeiger Nr.122 v. 05.07.1967.

¹⁵⁶ Vgl. *Spannowsky*, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel*, ROG, 2010, § 26 Rn.6.

¹⁵⁷ Vgl. <http://www.umweltministerkonferenz.de/Startseite.html>. Zuletzt aufgerufen am 12.09.2013.

¹⁵⁸ *Spannowsky*, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel*, ROG, 2010, §26 Rn.5; *Michel*, in: *ARL*, Handwörterbuch der Raumordnung, 2005, S.652.

¹⁵⁹ Oben § 6 A IV 1.

¹⁶⁰ Die sachlichen Zuständigkeiten des Bundesamtes für Naturschutz blieben durch die Einrichtung einer »Ministerkonferenz für Naturschutz« unberührt. Im Rahmen einer »Ministerkonferenz für Naturschutz« käme allerdings in erheblichem Maße die Beratungsaufgabe des Bundesamtes für Naturschutz gemäß § 2 Abs.2 des Gesetzes über die Errichtung eines Bundesamtes für Naturschutz v. 06.08.1993 (BGBl. I S.1458) zum Tragen.

schließung einer »Ministerkonferenz für Naturschutz« sowohl in einem Gesetzgebungsverfahren des Bundes als auch in den Gesetzgebungsverfahren der Länder ein nicht unerhebliches politisches Gewicht hätte.

II. Informelle Handlungsoptionen des Bundes

Sofern von den Ländern bzw. vom Bundesrat nicht selbst eine entsprechende Initiative ausgeht, können andere Organe des Bundes die Einrichtung einer »Ministerkonferenz für Naturschutz« anregen, um auf diese Weise die Zusammenarbeit zwischen den Ländern sowie zwischen dem Bund und den Ländern zu fördern. Insoweit wurde bereits ausgeführt, dass selbst die Kodifizierung einer solchen Ministerkonferenz im Bundes-Naturschutzgesetz darauf beschränkt wäre, einer informellen Zusammenarbeit einen institutionellen Rahmen zu geben.¹⁶¹ Darüber hinaus bestehen für eine informelle Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern keine Grenzen.

In inhaltlicher Hinsicht könnten aus der informellen Zusammenarbeit von Bund und Ländern Vorschläge sowohl für die Ausgestaltung des Bundes-Naturschutzgesetzes als auch für die Naturschutzgesetze der Länder hervorgehen. Allerdings scheint es wenig sinnvoll, nach dem Vorbild der Musterbauordnung der Bauministerkonferenz ein Muster für ein Landes-Naturschutzgesetz zu erstellen. Denn zum einen stellt das Bundes-Naturschutzgesetz seinerseits bereits eine vollständige Regelung des Naturschutzrechtes dar. Insoweit besteht ein deutlicher Unterschied zum Bauordnungsrecht, für das der Bund überhaupt keine Regelungskompetenz besitzt. Zum anderen ist zu beachten, dass die Abweichungskompetenz der Länder nach Art.72 Abs.3 GG gerade auch darauf abzielt, den individuellen Umständen in den einzelnen Bundesländern Rechnung tragen zu können. Diesem individuellen Reaktionsinteresse liefen umfassende vereinheitlichende Musterregelungen zuwider. Die Formulierung von Mustervorschriften durch eine »Ministerkonferenz für Naturschutz« dürfte daher allenfalls typische Abweichungsfälle oder die Kennzeichnung von Abweichungen zum Gegenstand haben.¹⁶²

¹⁶¹ Soeben § 6 C I 4.

¹⁶² Sowohl im Hinblick auf den Inhalt von Abweichungen als auch hinsichtlich der Kennzeichnung von Abweichungen bietet die kategorisierte Untersuchung der Landes-Naturschutzgesetze in § 4 eine wertvolle Hilfestellung bei der Identifikation und Formulierung von »Mustervorschriften«.

Vierter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse

I. Voraussetzungen für die Abweichungsgesetzgebung (§ 1)

(1) Eine Gesetzgebungskompetenz der Länder im Bereich des Naturschutzrechtes kann auf Art.72 Abs.1 GG (originär konkurrierende Gesetzgebung) oder Art.72 Abs.3 S.1 GG (Abweichungsvorbehalt) fußen. Die Unterscheidung ist bedeutsam, weil mit der Abweichungsgesetzgebung spezifische Anforderungen und Gestaltungsmöglichkeiten verbunden sind.

(2) Aus der Alternativität von originär konkurrierender Gesetzgebung und Abweichungsgesetzgebung folgt ein zweistufiges Prüfungsprogramm: Regelt der Bundesgesetzgeber bestimmte Bereiche nicht abschließend bzw. enthält das Bundesrecht ausdrücklich Öffnungsklauseln, kann der Landesgesetzgeber insoweit nur von seiner Kompetenz aus Art.72 Abs.1 GG Gebrauch machen (Erste Stufe). Erst wenn die bundesrechtlichen Regelungen einen abschließenden Charakter haben und gegenüber den Ländern Sperrwirkung auslösen, ist die Abweichungsgesetzgebung nach Art.72 Abs.3 GG eröffnet (Zweite Stufe).

(3) Für den Eintritt der Sperrwirkung nach Art.72 Abs.1 GG ist in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich auf die Verkündung des Bundesgesetzes abzustellen. Allerdings ist der Bundesgesetzgeber insoweit dispositionsbefugt, als er zur Vermeidung einer längeren Regelungsfreiheit im Einzelfall den Eintritt der Sperrwirkung nach Art.72 Abs.1 GG auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes verlagern kann.

(4) Für den Beginn der Abweichungsbefugnis der Länder im Sinne des Art.72 Abs.3 S.1 GG ist ausschließlich der Zeitpunkt der Verkündung des Bundesgesetzes maßgeblich.

(5) Das Bundesnaturschutzgesetz sowie die weiteren bundesrechtlichen Regelungen, die auf dem Kompetenztitel des Art.74 Abs.1 Nr.29 GG beruhen, können in inhaltlicher Hinsicht nicht pauschal als abschließend eingestuft werden. Vielmehr ist für die einzelnen Vorschriften bzw. Regelungsbereiche jeweils gesondert zu ermitteln, ob von einer erschöpfenden Bundesgesetzgebung auszugehen ist. Dazu enthält der erste Teil der Bearbeitung eine abstrakte Schablone, welche im zweiten Teil auf die jeweiligen Regelungen angewendet wird.

(6) Konkretisierungen und Ergänzungen des (nicht abschließenden) Bundesrechts durch die Länder sind als Ausübung konkurrierender Gesetzgebung möglich und üblich. Hingegen werden eine landesgesetzliche Anordnung der Nichtgeltung des Bundesrechts (sog. Negativgesetzgebung) und auch eine inhaltsgleiche Übernahme bestehender Inhalte des Bundesrechts in Landesrecht gemäß Art.72 Abs.1 GG durch die Existenz der bundesrechtlichen Regelungen gesperrt. Letzteres dürfte auch für eine nur nachrichtliche Übernahme des Bundesrechts gelten.

(7) Aufgrund der Übergangsregelung in Art.125b Abs.1 GG kann sich für natur-schutzrelevante Gesetze ein Kompetenzmix ergeben.

II. Gestaltung und Inhalt der Abweichungsgesetzgebung (§ 2)

1. Formelle Anforderungen für die Abweichung (§ 2 A)

(8) Die Landesgesetzgeber können ihre Abweichungsbefugnis aus Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG in Gestalt eines einfachen Parlamentsgesetzes und grundsätzlich auch in Gestalt einer Regelung in der Landesverfassung ausüben.

(9) Eine Abweichung mittels eines zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigenden Parlamentsgesetzes ist prinzipiell ebenfalls zulässig. Allerdings muss die Abweichungsentscheidung als solche bereits durch das ermächtigende Parlamentsgesetz getroffen werden. Auch muss die Verordnungsermächtigung den Regelungsbereich und -inhalt der Rechtsverordnung für den Bundesgesetzgeber vorhersehbar festlegen.

(10) Sofern inhaltlich eine abweichende Regelung im Sinne des Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG vorliegt, ist in der landesrechtlichen Vorschrift eine Kennzeichnung der Abweichung vorzunehmen. Landesseitige Erweiterungen des Bundesrechts bedürfen dagegen nur einer modifizierten Kennzeichnung. Das Fehlen der Kennzeichnung abweichenden Landesrechts kann die Verfassungswidrigkeit der Vorschrift implizieren. Aufgrund dieser erheblichen Folge sollte in diesem Bereich eine Orientierung an der noch ausstehenden Rechtsprechung erfolgen.

2. Materieller Gehalt der Abweichung (§ 2 B)

(11) Die Begriffe »Naturschutz« und »Landschaftspflege« als Teilkomponenten des Kompetenztitels aus Art.74 Abs.1 Nr.29 i.V.m. Art.72 Abs.1 GG gehen fließend ineinander über; es handelt sich um einen einheitlichen Kompetenztitel.

(12) Art.74 Abs.1 Nr.29 GG i.V.m. Art.72 Abs.1 GG bildet den primären Kompetenztitel für das Bundesnaturschutzgesetz, allerdings können auch andere Bundesgesetze - wie zum Beispiel das Bundeswaldgesetz oder das Wasserhaushaltsgesetz - in Teilbereichen auf dieser Kompetenzzuweisung basieren. Das Bundesnaturschutzgesetz hingegen beruht sowohl auf dem Kompetenztitel Naturschutz und Landschaftspflege, als auch auf anderen, nicht abweichungsrelevanten Kompetenzen.

(13) Die Bestimmung der abweichungsfesten Regelungsbereiche von Naturschutz und Landschaftspflege, also der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, des Artenschutzrechts sowie des Meeresnaturschutzes (Art.74 Abs.3 S.1 Nr.2 GG), hat funktional nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes zu erfolgen.

(14) Eine landesrechtliche Abweichung von den Regelungsbereichen im Sinne des Klammerzusatzes in Art.74 Abs.3 S.1 Nr.2 GG ist verfassungsrechtlich prinzipiell verboten. Es ist jedoch möglich, eine abweichungsrelevante Materie durch strengere Regelungen zu ergänzen bzw. Detailregelungen zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit des kernbereichsrelevanten Bundesrechts zu erlassen.

(15) Die Erweiterung bundesrechtlicher Regelungen ist als Unterfall der Abweichungsgesetzgebung im Sinne des Art.74 Abs.3 S.1 Nr.2 GG grundsätzlich möglich. Für die dogmatische Konstruktion dieses Ergebnisses kommen, insbesondere im Hinblick auf die Reichweite des Anwendungsvorranges des Landesrechts, verschiedene Ansätze in Betracht.

(16) Wort- und sinngleiche Vorschriften im Landesrecht stellen keine abweichenden Regelungen dar. Sie sind damit verfassungsrechtlich unzulässig.

(17) Eine selektive Negativgesetzgebung wird von der Abweichungsgesetzgebungskompetenz der Länder abgedeckt.

III. Das Bundesnaturschutzgesetz als Grundlage und Ausgangspunkt für das Landesnaturschutzrecht (§ 3)

1. Einschlägige Kompetenztitel für das BNatSchG (§ 3 I)

(18) Das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) ist Ausgangspunkt für die Untersuchung der abweichungsrelevanten Landesnaturschutzgesetze. Es beruht auf verschiedenen Kompetenztiteln, eröffnet den Ländern allerdings nur in den Bereichen die Möglichkeit zur Abweichungsgesetzgebung, die auf den in Art.72 Abs.3 S.1 Nr.1 bis 6 GG genannten Kompetenztiteln beruhen. Ausgenommen hiervon sind die ebenfalls dort normierten abweichungsfesten Sektoren.

(19) Im Wesentlichen ist für das BNatSchG die Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.29 GG einschlägig. Hiernach erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf das Gebiet des Naturschutzes und der Landschaftspflege. Den Ländern steht nur dann die Gesetzgebungskompetenz zu, solange und soweit der Bund nicht durch Gesetz von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch macht. Das den Ländern eingeräumte Abweichungsrecht im Bereich des Naturschutzes und der Landschaftspflege folgt aus Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG, sofern nicht allgemeine Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresnaturschutzes in unzulässiger Weise betroffen sind.

(20) Für die Regelungen über die naturschutzrechtliche Verbandsklage (§ 64 BNatSchG) sowie für die Vorschriften über die Ordnungswidrigkeiten und Straftaten (§§ 69 ff BNatSchG) findet die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gem. Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.1 GG Anwendung. Für diese Bereiche steht den Ländern kein Abweichungsrecht aus Art.72 Abs.3 S.1 GG zu, da Art.72 Abs.1, Art.74 Abs.1 Nr.1 GG dort nicht aufgeführt und somit nicht Teil der Abweichungskompetenz ist.

(21) Für den Bund besteht auch die Möglichkeit, das Verwaltungsverfahren zu regeln. Grundsätzlich steht die Kompetenz zur Ausführung des Verwaltungsverfahrens nach Art.83, Art.84 Abs.1 S.1 GG jedoch den Ländern zu. Bestimmen Bundesgesetze diesbezüglich etwas anderes, können die Länder nach Art.84 Abs.1 S.2 GG vom Bundesrecht abweichende Regelungen treffen, wobei sich dieses Abweichungsrecht lediglich auf das Verfahrensrecht bezieht.

2. Landesnaturschutzrecht auf der Grundlage von Art.72 Abs.1 GG (§ 3 II)

(22) Soweit für die Länder bereits die Kompetenz aus Art.72 Abs.1 GG einschlägig ist und der Bund den betreffenden Bereich nicht bereits geregelt hat, können die Länder keine Abweichungen vom Bundesrecht im Sinne des Art.72 Abs.3 GG vornehmen. Daher kommt es darauf an, in welchen Fällen die Landesregelungen bereits auf der Kompetenz des Art.72 Abs.1 GG beruhen. Die konkurrierende Gesetzgebung nach Art.72 Abs.1 GG wird durch die Länder im Rahmen von sog. Öffnungsklauseln sowie sog. Unberührtheitsklauseln, aber auch in Bereichen ohne bundesrechtlichen Regelungsinhalt ausgeübt.

(23) Öffnungsklauseln im BNatSchG weisen auf eigenständige Gestaltungsspielräume der Länder hin. Es bietet sich den Ländern im Rahmen ihrer originär konkurrierenden Gesetzgebung nach Art.72 Abs.1 GG die Möglichkeit, Landesregelungen zu erlassen, ohne dass die sich aus Art.72 Abs.3 GG ergebende, nachrangige Abweichungsgesetzgebung einschlägig wäre. Der Bundesgesetzgeber weist den Ländern durch Öffnungsklauseln den Weg, bestimmte Bereiche – etwa aufgrund länderspezifischer Gegebenheiten – zu regeln, und stellt damit klar, dass insoweit vollumfänglich eine Kompetenz der Länder besteht. Zu erkennen sind Öffnungsklauseln an Formulierungen wie „richtet sich nach Landesrecht“ oder „soweit nicht nach Landesrecht (anderweitig) vorgeschrieben“. Sind Öffnungsklauseln im Bundesrecht normiert, besteht seitens der Länder eine Regelungsmöglichkeit, jedoch keine Regelungspflicht. Ein Beispiel für eine Öffnungsklausel findet sich in § 15 Abs.7 S.2 BNatSchG.

(24) Neben Öffnungsklauseln sind im BNatSchG sog. Unberührtheitsklauseln zu finden, welche auf die bestehenden Regelungsbefugnisse der Länder hinweisen und klarstellen, dass Landesvorschriften, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BNatSchG bereits bestanden haben, für „unberührt“ erklärt werden und somit fortgelten. Danach findet anders als im Anwendungsbereich der Abweichungsgesetzgebung gem. Art.72 Abs.3 GG, im Verhältnis zum Bundesrecht früheres Landesrecht weiter Anwendung. Darüber hinaus wird den Ländern durch Unberührtheitsklauseln auch die Möglichkeit eröffnet, (zukünftig) neue Vorschriften zu erlassen. Ein Beispiel für eine Unberührtheitsklausel findet sich in § 29 Abs.3 BNatSchG.

(25) Sind weder Öffnungsklauseln noch Unberührtheitsklauseln normiert, ist den Ländern grundsätzlich die Möglichkeit eröffnet, in Bereichen, die im Bundesgesetz nicht abschließend geregelt sind, von ihrer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art.72 Abs.1 GG Gebrauch zu machen. Dies wird aus Art.72

Abs.1 GG deutlich, der eine Sperrwirkung nur entfaltet, „soweit“ der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit in dem Sinne Gebrauch gemacht hat, dass er eine bestimmte Materie erschöpfend geregelt hat. Ist der Bereich dagegen abschließend geregelt, kann das jeweilige Land lediglich im Rahmen seiner Abweichungsgesetzgebung eigene Landesvorschriften erlassen; im Übrigen ist es jedoch von der Gesetzgebungsbefugnis ausgeschlossen. Bereiche, die im BNatSchG keine abschließende Wirkung entfalten, sind beispielsweise der ehrenamtliche Naturschutz und die Genehmigungspflicht für (Ski-) Pisten.

3. Landesnaturschutzrecht auf der Grundlage von Art.72 Abs.3 GG (§ 3 III)

(26) Die Abweichungsgesetzgebung im Sinne des Art.72 Abs.3 GG findet nur Anwendung, wenn das BNatSchG in den geregelten Bereichen insgesamt oder jedenfalls in bestimmten Bereichen eine abschließende Wirkung entfaltet.

(27) Für eine abschließende bundesgesetzliche Regelung sprechen die im BNatSchG enthaltenen Öffnungsklauseln und Unberührtheitsklauseln, die regelmäßig (aber nicht zwangsläufig) ein Indiz dafür darstellen, dass das Gesetz im Übrigen abschließend geregelt sein soll und landesrechtliche Vorschriften daher ausgeschlossen sein sollen. Die Öffnungs- und Unberührtheitsklauseln zeigen, dass der Bundesgesetzgeber die Regelungsbedürftigkeit der jeweiligen Bereiche erkannt hat, sie aber bewusst den Ländern überlassen wollte.

(28) Die Gesetzesmaterialien zum BNatSchG, konkret die Gesetzesbegründung und die sich hieraus ergebende Intention des Gesetzgebers, sprechen ebenfalls für einen abschließenden Regelungscharakter des BNatSchG mit Ausnahme der Fälle, in denen den Ländern ausdrücklich Regelungsbefugnisse eröffnet werden. Zwar kann eine Kodifizierung durch den Bundesgesetzgeber nicht zwangsläufig die Annahme begründen, sein Wille sei darauf gerichtet, die geregelte Materie erschöpfend zu normieren, sie entfaltet jedoch zumindest eine Indizwirkung dafür.

(29) Bei Untersuchung des Normzwecks der jeweiligen Regelung ist zu unterscheiden, ob der Gesetzgeber lediglich Grundsatznormen schaffen wollte oder ob mit den jeweiligen Vorschriften die entsprechende Materie vollumfänglich geregelt werden sollte. Im BNatSchG sind zahlreiche Regelungen (beispielsweise § 15 BNatSchG im Hinblick auf Kompensationsmaßnahmen) detailliert und dezidiert ausgestaltet, was den Schluss zulässt, dass es sich bei diesen Normen nicht nur um Grundsatzregelungen handelt.

(30) Aus der Gesetzgebungsgeschichte zum BNatSchG, nach welcher das BNatSchG in Ablösung der Rahmengesetzgebung nach Art.75 GG a.F. (Naturschutz und Landschaftspflege) nunmehr als Vollregelung kodifiziert wurde, ergibt sich, dass auch der verwendete Begriff „Vollregelung“ im Einzelfall als Indiz dafür herangezogen werden kann, dass das BNatSchG eine weitestgehend umfassende Regelung darstellt und dass das Gesetz eine grundsätzlich abschließende Wirkung entfaltet.

IV. Untersuchung der abweichungsrelevanten Landesnaturschutzregelungen (§ 4)

(31) Die bei der Untersuchung der abweichungsrelevanten Landesnaturschutzregelungen gewonnenen Ergebnisse legen sämtliche Landesnaturschutzgesetze zugrunde, die nach Inkrafttreten des BNatSchG (1. März 2010) bis einschließlich Oktober 2013 erlassen bzw. geändert wurden.

(32) Im Ergebnis kann kein Landesnaturschutzgesetz im Hinblick auf die Abweichungspraxis als ausschließlich positives Beispiel im Sinne eines „Modell-Landesnaturschutzgesetzes“ benannt werden. Allerdings ist auch kein Landesnaturschutzgesetz anzuführen, das ausschließlich unzulässige oder ausschließlich zulässige Abweichungen enthält. Teilweise befinden sich zulässige und unzulässige Modifizierungen innerhalb *einer* Landesregelung (so beispielsweise in der Vorschrift des § 6 Abs.1 und 2 HmbBNatSchAG, in welcher neben zulässigen widerlegbaren Negativkatalogen auch unzulässige nicht widerlegbare Negativkataloge aufgeführt werden).

(33) Eine Kennzeichnung als Abweichung erfolgt durch die Bundesländer in unterschiedlicher Weise, was grundsätzlich auch zulässig ist. Während einige Länder bereits zu Beginn des jeweiligen Landesgesetzes in einer Art Präambel klarstellen, welche Landesvorschriften im Einzelnen Abweichungen enthalten (so beispielsweise nach § 1 BbgNatSchAG), wird hierauf in anderen Landesgesetzen erst im jeweiligen Paragraphen selbst, teilweise unmittelbar unter der Überschrift des Paragraphen (so etwa in der Vorschrift des Art.14 Abs.1 BayNatSchG im Hinblick auf Biosphärenreservate), teilweise im Wortlaut des von der Abweichung betroffenen Absatzes (so nach der Regelung des § 18 Abs.2 LNatSchG SH bezogen auf geschützte Landschaftsbestandteile), hingewiesen. Nicht immer wird im Rahmen der Kennzeichnung deutlich, ob nach dem Willen des Landesgesetzgebers lediglich die konkurrierende Gesetzgebung aus Art.72 Abs.1 GG ausgefüllt

oder ob eine Abweichung im Sinne von Art.72 Abs.3 GG vorgenommen werden soll (ein Beispiel hierfür bilden § 9 Abs.1 HmbBNatSchAG sowie § 20 Abs.1 NatSchG Bln im Regelungsbereich des Biotopverbundes, die diesbezüglich nicht eindeutig sind).

(34) Sehr uneinheitlich fällt die Abweichungspraxis im Hinblick auf die differenzierte und modifizierte Kennzeichnung im Bereich von Erweiterungen im Sinne des Art.72 Abs.3 GG aus. Mitunter wird eine solche Kennzeichnung überhaupt nicht vorgenommen, teilweise ist die Kennzeichnung hier nicht ausreichend (vergleiche hierzu insbesondere die Vorschrift des § 4 Abs.1 LG NRW, da im gesamten Landesgesetz NRW im Rahmen der Kennzeichnung keine Unterscheidung zu einer inhaltlichen Abweichung stattfindet und somit keine (ausreichend) differenzierte und modifizierte Kennzeichnung erfolgt).

(35) In der Gesamtschau enthält das Landesgesetz von Schleswig-Holstein zahlenmäßig die meisten Abweichungen (in Höhe von 67), wobei hiervon – auch dies übertrifft wiederum zahlenmäßig die übrigen Bundesländer – 46 Abweichungen als zulässig zu werten sind. Dagegen beinhalten die Landesgesetze in den Bundesländern Bremen und Nordrhein-Westfalen mit jeweils vier Abweichungen die wenigsten Abweichungen pro Bundesland, wobei in den Ländern Bremen und Nordrhein-Westfalen jeweils zwei Abweichungen zulässig sind. Prozentual am meisten zulässige Abweichungen enthält das Landesgesetz in Sachsen mit 90,63 %.

(36) Das Landesgesetz Niedersachsen berührt prozentual mit 30,77 %, bezogen auf die Gesamtheit aller Abweichungen in diesem Land, am häufigsten einen abweichungsfesten Sektor im Vergleich zu den übrigen Bundesländern. Allerdings wird damit noch keine Aussage darüber getroffen, in wie vielen Fällen hiervon der abweichungsfeste Sektor aufgrund einer möglichen Schutzbereichsverstärkung in zulässiger Weise oder durch Vorliegen einer Schutzbereichsabsenkung in unzulässiger Weise berührt wird. Im Unterschied dazu werden in dem Landesgesetz in Hessen von den hier vorgenommenen Abweichungen mit 0 % am wenigsten abweichungsfeste Sektoren berührt.

(37) Bisher haben 12 von 16 Bundesländern von ihrer Abweichungsgesetzgebungskompetenz im Naturschutzrecht Gebrauch gemacht. Es lassen sich Ausführungsgesetze (Hessen), Vollregelungen (Bayern) und Teilregelungen (NRW) unterscheiden. Am häufigsten abgewichen wird mit 25 Abweichungen von der Vorschrift des § 15 BNatSchG (Verursacherpflichten, Unzulässigkeit von Eingriffen, RechtsVO), gefolgt von 21 Abweichungen von § 30 (gesetzlicher Bio-

topschutz) und 16 Abweichungen von § 14 BNatSchG (Eingriffe in Natur und Landschaft). Betrachtet man die einzelnen Kapitel des BNatSchG, so finden sich in Kapitel 4 (Schutz bestimmter Teile von Natur und Landschaft) mit 80 die meisten Abweichungen, gefolgt von Kapitel 3 (Allgemeiner Schutz von Natur und Landschaft) mit 59 und Kapitel 1 (Allgemeine Vorschriften) mit 33 Abweichungen. Die Instrumente der Eingriffsregelung, des Gebietsschutzes und des gesetzlichen Biotopschutzes sind damit in besonderer Weise von Abweichungen betroffen. Von Kapitel 2 (Landschaftsplanung) wird 24 Mal abgewichen. Auch die Kapitel 9 (Eigentumsbindungen, Befreiungen) mit 19 und in Kapitel 7 (Erholung in Natur und Landschaft) mit 15 sind nicht unerheblich von Abweichungen betroffen. Innerhalb von Kapitel 1 wird von der Vorschrift des § 5 BNatSchG (Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft) mit 13 Abweichungen besonders häufig abgewichen. Bezogen auf die Gesamtheit der Abweichungen aller Bundesländer, sind inhaltliche Abweichungen mit einer Gesamtzahl von 92 und Erweiterungen mit einer Zahl von 115 am häufigsten in den Landesgesetzen zu finden. Am seltensten sind Abweichungen in Form von wortgleichen Übernahmen (mit lediglich zwei) sowie in Gestalt von sinngleichen Übernahmen (mit nur drei) durch die Länder vorgenommen worden. Auch von der Möglichkeit, Ermächtigungsgrundlagen für Rechtsverordnungen zu erlassen, sowie von der Möglichkeit, einzelne Bundesnormen im jeweiligen Landesgesetz für nicht anwendbar zu erklären (selektive Negativgesetzgebung), wird durch die Länder mit einer Gesamtzahl von lediglich 10 bzw. 12 in verhältnismäßig wenigen Fällen Gebrauch gemacht.

V. Handlungsoptionen und -strategien des Bundes nach dem (formalen) Inkrafttreten der landesrechtlichen Regelung (§ 5)

(38) Aufsichtsrechtliche Instrumente bzw. das Mittel des Bundeszwanges (Art.37 GG) stehen dem Bund im Falle einer verfassungswidrigen Abweichung nicht zur Verfügung. Etwas anderes kann im Hinblick auf den Bundeszwang allenfalls dann gelten, wenn die nichtige landesrechtliche Regelung auch nach einer entsprechenden verfassungsgerichtlichen Feststellung weiter durch Landesbehörden vollzogen wird.

(39) Grundsätzlich kann jeder Fall einer Verfassungswidrigkeit von landesrechtlichen Regelungen im Bereich des Naturschutzrechtes von der Bundesregierung oder einem Viertel der Mitglieder des Bundestages mit der abstrakten Normenkontrolle (Art.93 Abs.1 Nr.2 GG) zum Bundesverfassungsgericht gerügt werden.

(40) Ergänzend oder alternativ kommt bei Kompetenzüberschreitungen durch ein Land die Einleitung eines Bund-Länder-Streitverfahrens (Art.93 Abs.1 Nr.3 GG) in Betracht. Die Verletzung der Kennzeichnungspflicht sowie eine mangelnde Bestimmtheit von Verordnungsermächtigungen kann in diesem Verfahren nicht gerügt werden.

(41) Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 32 BVerfGG) werden bei einer verfassungswidrigen Abweichungsgesetzgebung im Bereich des Naturschutzrechtes im Regelfall nicht erfüllt sein.

(42) Die Existenz des verfassungsprozessualen Instrumentariums löst für den Bund grundsätzlich keine Handlungspflicht aus, vielmehr lässt das Interesse an einem gedeihlichen Auskommen von Bund und Ländern einen restriktiven Rückgriff auf das prinzipale verfassungsprozessuale Instrumentarium politisch opportun erscheinen. Die grundsätzliche Entscheidungsfreiheit des Bundes verdichtet sich allerdings zu einer Obliegenheit, wenn die fehlerhafte landesrechtliche Bestimmung zugleich unionsrechtswidrig ist.

(43) Wird dem Bund gegenüber eine landesnatschutzrechtliche Regelung (durch Landesbehörden) vollzogen, so kann er gegen diesen Vollzugsakt verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz suchen und auf diese Weise in Gestalt der konkreten Normenkontrolle (Art.100 Abs.1 S.2 Alt.1 GG) ggf. mittelbar eine verfassungsgerichtliche Überprüfung der landesnatschutzrechtlichen Regelung herbeiführen.

(44) Sind Bundesbehörden zum Vollzug von ihrer Einschätzung nach fehlerhaftem Naturschutzrecht der Länder berufen, so können sie über das zuständige Bundesministerium die Inanspruchnahme prinzipalen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes durch die Bundesregierung anregen. Eine eigene Normverwerfungskompetenz steht ihnen nicht zu.

(45) Unbeschadet seiner eigenen verfassungs- und ggf. auch verwaltungsprozessualen Möglichkeiten kann der Bund auch gänzlich untätig bleiben und die verfassungsgerichtliche Klärung (im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle oder einer Verfassungsbeschwerde) der Initiative Dritter überlassen.

(46) Die Möglichkeit des Bundes, auf die freiwillige Aufhebung oder Änderung einer für verfassungswidrig erachteten Regelung durch den Landesgesetzgeber hinzuwirken, bleibt durch die Existenz (verfassungs-)prozessualer Handlungsmittel unberührt.

(47) Ein Aushebeln von fehlerhaftem abweichenden Landesrecht durch eine erneute Bundesgesetzgebung ist zwar theoretisch möglich, jedoch sehr aufwändig und mit Blick auf die erneute Abweichungsbefugnis des Landes erfolgskritisch.

VI. Handlungsoptionen und -strategien des Bundes im Vorfeld des (formalen) Inkrafttretens der landesrechtlichen Regelung (§ 6)

(48) Dem Bund steht im Verfahren der Abweichungsgesetzgebung der Länder kein Beteiligungsanspruch zu. Ein derartiger Anspruch ließe sich auf Basis des geltenden Verfassungsrechts auch nicht begründen. Die Länder haben allerdings ihrerseits die Möglichkeit, den Bund informell in ihre Gesetzgebungsverfahren einzubinden.

(49) Ein vorbeugender verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen noch nicht verkündete landesrechtliche Regelungen kommt nicht in Betracht. Gleiches gilt für den Einsatz aufsichtsrechtlicher Instrumente.

(50) Die Abschaffung der Abweichungsgesetzgebung ist zwar theoretisch denkbar, die Alternativen sind allerdings mit Blick auf die Zielsetzung der Föderalismusreform bzw. die Umsetzung von unionsrechtlichen Vorgaben im Bereich des Naturschutzrechtes politisch weder sinnvoll noch wahrscheinlich. Gleiches gilt - unbeschadet der Vereinbarkeit mit Art.79 Abs.3 GG - für die verfassungsrechtliche Begründung eines formellen Beteiligungsrechtes des Bundes im Gesetzgebungsverfahren der Länder.

(51) Die verfassungsgerichtliche Begründung einer (weitergehenden) Beteiligung der Länder beim Erlass abweichungsfähiger Gesetze durch den Bund erscheint nicht sinnvoll und wenig realistisch.

(52) Die informelle Zusammenarbeit von Bund und Ländern im Vorfeld der Gesetzgebung könnte nach dem Modell des § 26 ROG - bei Einhaltung bestimmter Vorbedingungen - zwar grundsätzlich im Bundesnaturschutzgesetz institutionalisiert werden, allerdings darf die Leistungsfähigkeit einer solchen Ministerkonferenz nicht überschätzt werden.

(53) Unabhängig von einer Institutionalisierung sind einer informellen Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern keine grundsätzlichen Grenzen gesetzt.

Literaturverzeichnis

- Akademie für Raumforschung und Landesplanung* (Hg.): Handwörterbuch der Raumordnung, 4. Aufl., Hannover, 2005 (zit.: Bearbeiter, in: ARL, Handwörterbuch der Raumordnung)
- Appel*, Markus: Die Befugnis zur einfach-gesetzlichen Ausgestaltung der allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes i.S.d. Art.72 Abs.3 S.1 Nr.2 GG – zugleich ein Beitrag über Inhalt und Reichweite des abweichungsfesten Kerns der Landschaftsplanung gemäß §8 BNatSchG 2009, NuR 2010, 171 ff
- Arndt* Hans-Wolfgang/ *Fischer*, Christian / *Fetzer*, Thomas: Europarecht, 10. Aufl., Heidelberg, 2010
- Ausschuss Verfassungsrecht des DAV*: Föderalismusreform – nichts wird einfacher, AnwBl 10/2006, 614 ff
- Battis*, Ulrich / *Kersten*, Jens: Die Raumordnung nach der Föderalismusreform, DVBl 2007, 152 ff
- Baum*, Marius: Das Hessische Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz, LKRZ 2011, 401
- BBN* (Hg.): Frischer Wind und weite Horizonte – Jahrbuch für Naturschutz und Landschaftspflege Band 58/2, Bonn 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BBN (Hg.), Frischer Wind und weite Horizonte, Jb Natursch Landschaftspfl, Band 58/2, 2011)
- Beck*, Lukas: Die Abweichungsgesetzgebung der Länder, Baden-Baden, 2008
- Becker*, Bernd: Das Recht der Länder zur Abweichungsgesetzgebung (Art.72 Abs.3 GG) und das neue WHG und BNatSchG, DVBl 2010, 754
- Benda*, Ernst / *Klein*, Eckart / *Klein*, Oliver: Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., Heidelberg, 2012 (zit.: *Bearbeiter*, in: Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht)
- Berendes*, Konrad/*Frenz*, Walter/*Müggenborg*, Hans-Jürgen (Hg.): Wasserhaushaltsgesetz - Kommentar, Berlin, 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg, BNatSchG, 2011)
- Berghoff*, Peter / *Steg*, Katharina: Das neue Bundesnaturschutzgesetz und seine Auswirkungen auf die Naturschutzgesetze der Länder, NuR 2010, 17 ff
- Blome*, Thomas / *Grosse-Wilde*, Thomas: Zur »Prüfungs«-Kompetenz bei der Ausfertigung von Landesgesetzen, DÖV 2009, 615 ff
- Bösert*, Bernd: Die Reform des Bundesstaates, ZG 2004, 89 ff
- Bröker*, Stefan Mark Felix Johannes: Die Abweichungskompetenz der Länder gemäß Art.72 Abs.3 GG im konkreten Fall des Naturschutzes und der Landschaftspflege, Frankfurt am Main, 2013
- Bundespräsidialamt*: Pressemitteilung v. 8.12.2006 (<http://www.bundespraesident.de/DE/Amt-und-Aufgaben/Wirken-im-Inland/Amtliche-Funktionen/Entscheidung-Dezember-2006.html>, abgerufen am 22.3.2013)
- Burgi*, Martin: Die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen: Verfahren, Vergabekriterien, Rechtsschutz, NZBau 2005, 610 ff

- Callies, Christian / Ruffert, Matthias*: EUV/AEUV, Kommentar, 4. Aufl., München, 2011 (zit.: *Bearbeiter*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV)
- Cancik, Pascale*: Das neue Naturschutzrecht Niedersachsens – ein Testfall für die Abweichungsgesetzgebung, NdsVBl 2011, 177 ff
- Chandna, Rajiv*: Das Abweichungsrecht der Länder gemäß Art.72 Abs.3 GG im bundesstaatlichen Kompetenzgefüge, Berlin, 2011
- Czybulka, Detlef*: Das neue Naturschutzrecht des Bundes – 9. Warnemünder Naturschutzrechtstag, Band 10, Baden-Baden, 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Czybulka, Das neue Naturschutzrecht des Bundes)
- Czybulka, Detlef*: Die Eingriffsregelung im Bayerischen Naturschutzgesetz, BayVBl 1996, 513 ff
- Danisch, Marion*: Neues Naturschutzrecht – neue Fragen?, SchlHA 2010, 213 ff
- Dauses, Manfred* (Hg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 33. Ergänzungslieferung, München, 2013 (zit.: *Bearbeiter*, in: Dauses, EU-Wirtschaftsrecht)
- Degenhardt, Christoph*: Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, 1209 ff
- Degenhardt, Christoph*: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Abweichungsgesetzgebung, DÖV 2010, 422 ff
- Degenhart, Christoph*: Regelungsmöglichkeiten des Bundes zur Gleichstellung von Ersatzgeld und Naturalkompensation im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, 2011 (<http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/images/themen/recht/Gutachten-Prof-Degenhart.pdf>, abgerufen am 22.03.2013)
- Demske, Antje*: Die Steuerungswirkung des Flächennutzungsplans und seine Bedeutung nach Inkrafttreten des Europarechtsanpassungsgesetzes (EAG Bau), Berlin, 2009
- Deutscher Bundestag Bundesrat Öffentlichkeitsarbeit* (Hg.): Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Berlin, 2005 (zitiert: Zu Sache 1/2005)
- Dreier, Horst* (Hg.): Grundgesetz – Kommentar (Supplementum), 2. Auflage, Tübingen, 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier (Hg.), GG (Supplementum), 2007)
- Dreier, Horst* (Hg.): Grundgesetz-Kommentar, 2. Auflage, Tübingen, 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Dreier (Hg.), GG-Kommentar, 2006)
- Durner, Wolfgang / Karrenstein, Fabian*, Bundesrechtswidrigkeit der Dichtheitsprüfung in Nordrhein-Westfalen?, W+B 2012, 4 ff
- Ekardt, Felix / Weyland, Raphael*: Föderalismusreform und europäisches Verwaltungsrecht, NVwZ 2006, 737 ff
- Ell, Marcus*: Novellierung des Bayerischen Wassergesetzes, W+B 2012, 26 ff
- Engel, Rüdiger / Ketterer, Lena*: Die Auswirkungen des neuen Bundesnaturschutzgesetzes auf das Landesnaturschutzrecht, VBIBW 2010, 293 ff
- Engelhardt, Hanns*: Zum Beginn der Kompetenzsperre nach Art.72 Abs.1 GG, JZ 1973, 691 ff
- Epping, Volker / Hillgruber, Christian* (Hg.): Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München, 2013 (zit.: *Bearbeiter*, in: Epping/Hillgruber, GG)

- Ernst, Werner / Zinkahn, Willy / Bielenberg, Walter / Krautzberger, Michael*: Baugesetzbuch Kommentar, Band 1, München, Stand September 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 2012)
- Fischer-Hüftle, Peter*: Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach der Föderalismusreform, NuR 2007, 78 ff
- Foerst, Michael*: Die Abweichungskompetenz der Länder gemäß Art. 72 III GG im Bereich des Wasserhaushaltsrechts, 2012
- Franzius, Claudio*: Die Abweichungsgesetzgebung, NVwZ 2008, 492 ff
- Franzius, Claudio*: Die Zukunft der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, ZUR 2010, 346 ff
- Frenz, Walter / Müggenborg, Hans-Jürgen (Hg.)*: Bundesnaturschutzgesetz - Kommentar, Berlin, 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Frenz/Müggenborg (Hg.), BNatSchG, 2011)
- Frenz, Walter*: Föderalismusreform und Umweltschutz, NVwZ 2006, 742 ff
- Frenzel, Eike Michael*: Das Gesetzgebungsverfahren – Grundlagen, Problemfälle und neuere Entwicklungen, JuS 2010, 27 ff
- Funke, Susann*: Die Auswirkungen des neuen Bundesnaturschutzgesetzes auf die Eingriffsregelungen des Landesrechts, SächsVBl 2010, 153 ff
- Garrelmann, Andrea*: Die Entwicklung des Bauordnungsrechts, Frankfurt am Main, 2010
- Gellermann, Martin*: Naturschutzrecht nach der Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2010, 73 ff
- Gemeinsame öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des Bundesrates zur Föderalismusreform*, Stenografischer Bericht, 12. Sitzung, 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Rechtsausschussprotokoll, 12. Sitzung, 2006)
- Gemeinsame öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des Bundesrates zur Föderalismusreform*, Stenografischer Bericht, 15. Sitzung, 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Rechtsausschussprotokoll, 15. Sitzung, 2006)
- Gerstenberg, Katrin*: Zu den Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen nach der Föderalismusreform, Berlin, 2009
- Glaser, Andreas*: Das Jagdrecht im Spannungsfeld bundesstaatlicher Gesetzgebung, NuR 2007, 439 ff
- Glaser, Andreas*: Schwerpunktbereich – Grundstrukturen des Naturschutzrechts, JuS 2010, 209 ff
- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin*: Das Recht der Europäischen Union, 50. Ergänzungslieferung, München, 2013 (zit.: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU)
- Grandjot, René*: Die Neuregelung der Umweltkompetenzen nach dem Koalitionsvertrag, UPR 2006, 97 ff
- Grandjot, René*: Zur Konzeption eines Kompetenztitels „Recht der Umwelt“, DÖV 2006, 511 ff
- Häde, Ulrich*: Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, 930 ff
- Hahn-Lorber, Marcus*: Parallele Gesetzgebungskompetenzen, Tübingen, 2012

- Haug, Volker*: Die Abweichungsgesetzgebung – Ein Kuckucksei der Föderalismusreform?, DÖV 2008, 851 ff
- Hebeler, Timo*: Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder, JA 2010, 688 ff
- Hecht, Johannes*: Das neue bundesrechtliche Naturschutzvorkaufsrecht (§ 66 BNatSchG) und seine Auswirkungen auf die notarielle Praxis, DNotZ 2010, 323 ff
- Heinze, Stefan*: Die Neuregelung des § 66 BNatSchG und das Vorkaufsrecht nach § 36a LG NRW, RNotZ 2010, 388 ff
- Hendler, Reinhard / Brockhoff, Sven*: Die Eingriffsregelung des neuen Bundesnaturschutzgesetzes, NVwZ 2010, 733 ff
- Hendrichske, Oliver*: „Allgemeine Grundsätze“ als abweichungsfester Kern der Naturschutzgesetzgebung des Bundes, NuR 2007, 439 ff
- Hoppe, Werner*: Kompetenz-Debakel für die »Raumordnung« durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder?, DVBl 2007, 144 ff
- Ipsen, Jörn*: Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, 2801 ff
- Ipsen, Jörn*: Staatsrecht I - Staatsorganisationsrecht, 24. Auflage, München, 2012
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hg.): Handbuch des Staatsrechts, Bd.III, 3. Aufl., Heidelberg, 2005 (zit.: *Barbeiter*, in: Handbuch des Staatsrechts III)
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul* (Hg.): Handbuch des Staatsrechts, 3. Auflage, Heidelberg, 2006 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, 2006)
- Ismayr, Wolfgang* (Hg.): Gesetzgebung in Westeuropa, Wiesbaden, 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Ismayr (Hg.), Gesetzgebung in Westeuropa, 2008)
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo*: Grundgesetz, 12. Auflage, München, 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Jarass/Pieroth, GG, 2012)
- Jarass, Hans D.*: Allgemeine Probleme der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, NVwZ 2000, 1089 ff
- Jarass, Hans D.*: Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, 1041 ff
- Kahl, Wolfgang*: Die Zustimmungspflichtigkeit von Bundesgesetzen nach Art.84 Abs.1 GG unter besonderer Berücksichtigung des Umweltverfahrensrechts, NVwZ 2008, 710 ff
- Kallerhoff, Matthias*: Die übergangsrechtliche Fortgeltung von Bundesrecht nach dem Grundgesetz, Baden-Baden, 2010.
- Kirchmann, Klaus*: Integration von Fachplänen in die Raumordnungspläne, Hamburg, 2010
- Klein, Oliver / Schneider, Karsten*: Art.72 GG n.F. im Kompetenzgefüge der Föderalismusreform, DVBl 2006, 1549 ff
- Kloepfer, Michael*: Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen, ZG 2006, 250 ff
- Kloepfer, Michael*: Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen, ZUR 2006, 338 ff
- Kloepfer, Michael*: Umwelt-, Naturschutz- und Jagdrecht – Eine kompetenzrechtliche Betrachtung im Lichte der Föderalismusdebatte, NuR 2006, 1 ff

- Kluth*, Winfried (Hg.): Föderalismusreformgesetz, Baden-Baden, 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Kluth (Hg.), Föderalismusreformgesetz, 2007)
- Knippenberg*, Hanno: Die Kompetenzgrundlagen der Deutschen und Europäischen Raumordnung, Göttingen, 2010
- Knopp*, Lothar: Föderalismusreform – zurück zur Kleinstaaterei?, NVwZ 2006, 1216 ff
- Koch*, Hans-Joachim / *Krohn*, Susan: Das Naturschutzrecht im Umweltgesetzbuch, Heft 7, Dessau-Roßlau, 2008
- Koch*, Hans-Joachim / *Krohn*, Susan: Umwelt in schlechter Verfassung?, NuR 2006, 673 ff
- Köck*, Wolfgang / *Wolf*, Rainer: Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz, NVwZ 2008, 353 ff
- Köck*, Wolfgang: Nach dem Scheitern des UGB: Wie geht es weiter?, ZUR 2009, 57 ff
- Kodal*, Kurt/*Krämer*, Helmut: Straßenrecht – Systematische Darstellung des Rechts der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze in der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., München 2010, zit.: *Bearb.*, in: Kodal/Krämer, Straßenrecht
- König*, Peter: Beginn der Sperrwirkung für die Länder bei konkurrierender Gesetzgebung, NJW 1973, 1825 ff
- Kopp*, Ferdinand O. / *Schenke*, Wolf-Rüdiger / *Schenke*, Ralf Peter: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 19. Aufl., München, 2013 (Kopp/Schenke, VwGO)
- Kotulla*, Michael: Umweltschutzgesetzgebungskompetenzen und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, 489 (493)
- Kratsch*, Dietrich: Neuere Rechtsprechung zum Naturschutzrecht – Eingriffsregelung, Schutzgebiete, Biotopschutz, NuR 2009, 398 ff
- Krause*, Johannes: Abweichungskompetenzen der Bundesländer am Beispiel des Umweltrechts, JA 2011, 768 ff
- Krings*, Petra: Neues Naturschutzrecht in Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern, NordÖR 2010, 181 ff
- Kröning*, Volker: Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Recht und Politik 2004, 201 ff
- Lau*, Marcus: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (Teil 1), NuR 2011, 681 ff
- Liebs*, Detlef: Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Auflage, München, 2007
- Linke*, Tobias: Der Bundespräsident als Staatsnotar oder das vermeintliche „formelle“ und „materielle“ Prüfungsrecht, DÖV 2009, 434 ff
- Louis*, Hans Walter / *Meyer-Ravenstein*, Dietrich: Übernahme des Wolfes in das sächsische Jagdrecht – Rechtsgutachten im Auftrag des Sächsischen Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft (SMUL), 2009 (http://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/download/luft/PE_08_07_2011_09_45_18.pdf, abgerufen am 22.03.2013)
- Louis*, Hans Walter: Das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 2010, 77 ff
- Louis*, Hans Walter: Die Entwicklung der Eingriffsregelung, NuR 2007, 94 ff
- Louis*, Hans Walter: Die Gesetzgebungszuständigkeiten für Naturschutz und Landschaftspflege nach dem Gesetzesentwurf zur Föderalismusreform, ZUR 2006, 340 ff
- Lütkes*, Stefan / *Ewer*, Wolfgang: Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, München, 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2011)

- Mammen*, Lars: Der neue Typus der konkurrierenden Gesetzgebung mit Abweichungsrecht, DÖV 2007, 376 ff
- Mangoldt*, Hermann von / *Klein*, Friedrich / *Starck*, Christian: Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, München 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 2010)
- Maunz*, Theodor / *Dürig*, Günter: Grundgesetz – Kommentar, 65. Ergänzungslieferung, 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig, GG, 2012)
- Maunz*, Theodor u.a., Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 41. Ergänzungslieferung, München, 2013 (zit.: *Bearbeiter*, in: Maunz u.a., BVerfGG)
- Mayen*, Thomas: Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, DRiZ 2007, 51 ff
- Meyer*, Hans: Das Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, JZ 2011, 602 ff
- Meyer*, Hans: Die Föderalismusreform 2006 – Konzeption, Kommentar, Kritik, Berlin, 2008
- Michler*, Hans-Peter / *Möller*, Frauke: Änderungen der Eingriffsregelung durch das BNatSchG 2011, NuR 2010, 81 ff
- Mitschang*, Stephan: Auswirkungen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung nach §§ 13 ff BNatSchG auf die kommunale Bauleitplanung, BauR 2011, 33 ff
- Mitschang*, Stephan: Die Auswirkungen des neuen Hochwasserschutzgesetzes auf die Regional- und Bauleitplanung, LKV 2006, 433 ff
- Molorny*, Stefan: Exekutive Vetorechte im deutschen Verfassungssystem, Göttingen, 2011
- Morlok*, Martin / *Hientzsch*, Christina: Das Parlament als Zentralorgan der Demokratie - Eine Zusammenschau der einschlägigen parlamentsschützenden Normen, JuS 2011, 1 ff
- Möstl*, Markus: Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern, ZG 2003, 297 ff
- Müggendorf*, Hans-Jürgen / *Hentschel*, Anja: Neues Wasser- und Naturschutzrecht, NJW 2010, 961 ff
- Münch*, Ingo von / *Kunig*, Philip: Grundgesetz – Kommentar, 6. Auflage, München, 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch/Kunig, GG, 2012)
- Nierhaus*, Michael / *Rademacher*, Sonja: Die große Staatsreform als Ausweg aus der Föderalismusfalle?, LKV 2006, 385 ff
- Oldiges*, Martin: Der beschwerliche Weg zu einem Umweltgesetzbuch, ZG 2008, 263 ff
- Otto*, Franz: Neue gesetzliche Regelung für Straßen und Wege in der freien Landschaft und im Wald, NZV 2011, 175 ff
- Otto*, Sandra / *Sanden*, Joachim: Verfassungsrechtliche Spielräume für das Naturschutzgesetzbuch des Umweltgesetzbuches, NuR 2007, 802 ff
- Pestalozza*, Christian: Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., München, 1991
- Petersen*, Frank / *Rid*, Urban: Das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, NJW 1995, 7 ff
- Pohl*, Walther Maximilian: Die Prüfungscompetenz des Bundespräsidenten bei der Ausfertigung von Gesetzen, Hamburg, 2001
- Posser*, Herbert / *Wolff*, Heinrich Amadeus: Verwaltungsgerichtsordnung, Beck'scher Online-Kommentar, Edition 27, München 2013 (zit.: *Bearbeiter*, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO)

- Reiff*, Peter: Geltung und Anwendungsbereich des naturschutzrechtlichen Vorkaufsrechts nach § 66 BNatSchG, NuR 2011, 90 ff
- Reinhardt*, Michael: Gesetzgebungskompetenzen im Wasserrecht, AöR 2010 (Band 135), S.459 ff
- Rengeling*, Hans-Werner: Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen, DVBl 2006, 1537 ff
- Ruttloff*, Marc: Die Gesetzgebungskompetenz für das Wasserwirtschaftsrecht nach der Föderalismusreform, UPR 2007, 333 ff
- Sauthoff*, Michael/ *Bugiel*, Karsten/ *Göbel*, Nicola: Naturschutzausführungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern (NatSchAG M-V) – Kommentar, Wiesbaden, Stand Oktober 2000 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sauthoff/Bugiel/Göbel, LNatG M-V)
- Sachs*, Michael (Hg.): Grundgesetz – Kommentar, 6. Auflage, München, 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sachs (Hg.), GG, 2011)
- Sannwald*, Rüdiger: Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen und des Gesetzgebungsverfahrens im Bundesstaat, Köln, 1996
- Scheidler*, Alfred: Auswirkungen der Föderalismusreform auf das Umweltrecht, UPR 2006, 423 ff
- Scheidler*, Alfred: Das Verhältnis der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung zum Baurecht, ZfBR 2011, 228 ff
- Scheidler*, Alfred: Die Grundprinzipien des Umweltrechts, VR 2010, 401 ff
- Scheidler*, Alfred: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung im Baurecht, BauR 2010, 1987
- Schlacke*, Sabine: GK-BNatSchG – Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz, Köln, 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schlacke, GK-BNatSchG, 2012)
- Schmidt*, Roland / *Lüders*, Simon: Der Schutzstatus der Wölfe in Deutschland – Aktueller Stand und Perspektiven, 2009 (<http://www.nabu.de/imperia/md/content/nabude/wolf/rechtsgutachten-wolf-nabu-08-09-09.pdf>, abgerufen am 22.03.2013)
- Schmidt-Bleibtreu*, Bruno / *Hofmann*, Hans / *Hopfau*, Hans: GG – Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, Köln, 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 2011)
- Schmitz*, Holger/ *Jornitz*, Philipp: Die Tücken der Abweichungsgesetzgebung – Dargestellt am Beispiel des neuen Bayerischen Landesplanungsgesetzes, DVBl 2013, 741 ff
- Schoen*, Hendrik: Die Planfeststellung zwischen Kontrollerlaubnis und Planungsentscheidung - Zur Dogmatik eines janusköpfigen Rechtsinstituts, Münster, 2003
- Schultzky*, Hendrik: Zulässigkeitsfragen im Bund-Länder-Streit, VerwArch 2009, 552 ff
- Schulze Harling*, Caroline: Das materielle Abweichungsrecht der Länder, Frankfurt am Main, 2011
- Schulze-Fielitz*, Helmuth: Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, 249 ff
- Schumacher*, Jochen / *Fischer-Hüftle*, Peter: Bundesnaturschutzgesetz - Kommentar, 2. Auflage, Stuttgart, 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, BNatSchG, 2011)
- Schütte*, Peter / *Kattau*, Sandra: Die Neuordnung des Naturschutzrechts in den Bundesländern, ZUR 2010, 353 ff

- Schwarz, Thomas*: Das Zitiergebot bei Rechtsverordnungen (Art.80 Abs.1 S.3 GG), DÖV 2002, 852 ff
- Schwarz, Thomas*: Die Zitiergebote im Grundgesetz, Baden-Baden, 2002
- Seidel, Sabine*: Die Praxis der Verordnungsgebung, Frankfurt am Main, 2005
- Selmer, Peter*: Folgen der neuen Abweichungsgesetzgebung der Länder – Abschied vom Leitbild »gleichwertiger Lebensverhältnisse«?, ZG 2009, 33 ff
- Sodan, Helge / Ziekow, Jan*: Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage, Baden-Baden, 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2010)
- Spannowsky, Willy / Runkel, Peter / Goppel, Konrad*: Raumordnungsgesetz, München, 2010 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2010)
- Stackelberg, Felix Freiherr von*: Die Abweichungsgesetzgebung der Länder im Naturschutzrecht, Heidelberg, 2012
- Starck, Christian*: Föderalismusreform, München, 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Starck, Föderalismusreform, 2007)
- Stegmüller, Martin*: Verordnungsrecht als Fall der Abweichungsgesetzgebung – Art.72 Abs.3 GG im Praxistest - DÖV 2013, 221 ff
- Stüer, Bernhard*: Artenschutz – Rechtsprechungsbericht 2005-2010, BauR 2010, 1521 ff
- Voßkuhle, Andreas*: Umweltschutz und Grundgesetz, NVwZ 2013, 1 ff
- Wiederin, Ewald*: Bundesrecht und Landesrecht, Wien, 1995
- Wolf, Rainer*: Das neue Sächsische Naturschutzrecht, SächsVBl. 2010, 160 ff
- Wolf, Rainer*: Der Wolf als streng geschützte Art und möglicher Gegenstand des Jagdrechts, ZUR 2012, 331 ff
- Wolf, Rainer*: Eingriffsregelung in der AWZ, ZUR 2010, 365 ff
- Zimmermann, Ralph*: 1.9.2006: Partielle Verfassungsfinsternis über Berlin und Karlsruhe – eine Glosse zur „Föderalismusreform“, SächsVBl 2007, 8

Anhang

Liste der abweichungsrelevanten Landesregelungen

Bundesländer (alphabetisch), die vom BNatSchG abweichen bzw. nicht abweichen (entsprechende Landesgesetze)	Abweichungsrelevante Vorschriften der jeweiligen Landesgesetze
Baden-Württemberg (NatSchG)	Keine Änderungen nach Veröffentlichung des BNatSchG (6.8.2009)
Bayern (BayNatSchG)	Art.1 S.2; Art.3 Abs.1, Abs.2 S.1 und Abs.3; Art.5 Abs.2; Art.6 Abs.2, 4 und Abs.5 Nr.1; Art.8 Abs.1 S.2; Art.9 S.1; Art.13; Art.14 Abs.1 und 3; Art.15 Abs.1; Art.20 Abs.2; Art.21; Art.23 Abs.2, 3 und 4; Art.36 Abs.3; Art.37 Abs.2 S.1; Art.54 Abs.3
Berlin (NatSchG Bln)	§ 2 Abs.2; § 5; § 7 Abs.1 S.1 und Abs.2 S.2; § 8 Abs.1 S.2 und Abs.2; § 9 Abs.1 S.1; § 10 Abs.1 S.3; § 16; § 17; § 19 Abs.3 S.2; § 20 Abs.1 und 2; § 26 Abs.1 und 3; § 34 S.2; § 36; § 50 Abs.3 und 4; § 54 Abs.1
Brandenburg (BbgNatSchG)	§ 2; § 5 Abs.1 S.5; § 6 Abs.1; § 7 Abs.2; § 9 Abs.2 S.3; § 16a; § 18 Abs.2 und 3; § 22 Abs.1 S.1; § 25 Abs.1 und 2; § 29 Abs.4 S.1
Bremen (BremNatG)	§ 4 Abs.3, § 22; § 26 Abs.2 und 3
Hamburg (HmbBNatSchAG)	§ 3; § 4 Abs.3 S.2 und 3; § 6 Abs.1 und 2, Abs.3 S.1 und 2; § 9 Abs.1; § 10 Abs.2 S.1; § 14 Abs.1 iVm Anlage und Abs.3; § 15; § 17 Abs.4; § 20 Abs.2; § 24
Hessen (HAGBNatSchG)	§ 3 Abs.1 S.1; § 6 Abs.1 S.1; § 7 Abs.1, 2 und Abs.4 S.1; § 12 Abs.6 S.2; § 14 Abs.1 S.1 und Abs.3 S.1; § 34 S.1 Nr.4 und S.2
Mecklenburg-Vorpommern (NatSchAG MV)	§ 11 Abs.1; § 12 Abs.1, 2 und 6; § 14 Abs.9 S.1; § 17 Abs.2; § 20 Abs.1 und 2 iVm Anlage 2 und 3 und Abs.3 S.1; § 21 Abs.2 S.2 und Abs.5 und 6; § 23 Abs.1; § 24 Abs.1 bis 3; § 25 Abs.1 S.1; § 27 Abs.3 und 4; § 29 Abs.1 und 3; § 32; § 36 Abs.1
Niedersachsen (NAGBNatSchG)	§ 5; § 6; § 7 Abs.1; § 14 Abs.10 S.2; § 20 Abs.1 S.2; § 21 Abs.2; § 22 Abs.3 S.1 und

	Abs.4 S.1; § 24 Abs.1; § 36; § 41 Abs.2
NRW (LG)	§ 4; § 5 Abs.1; § 48d Abs.1
Rheinland-Pfalz (LNatSchG)	Nur Ausfüllungen von Öffnungsklauseln
Saarland (SNG)	Keine Änderungen nach Veröffentlichung des BNatSchG (6.8.2009)
Sachsen (SächsNatSchG)	§ 1 Abs.1 und Abs.2 S.1; § 3; § 4; § 5; § 9; § 10 Abs.1 und Abs.4 S.1; § 11 Abs.1 und 2; § 13 Abs.5 S.1; § 14 Abs.1; § 15 Abs.1; § 16 Abs.1; § 17; § 18 S.2 ;§ 19 Abs.1 S.2 und Abs.2 S.1; § 21 Abs.2, 3 und 5; § 23 Abs.3; § 27 Abs.1 S.1; § 31; § 32 Abs.1; § 38; § 40 Abs.1 und 4
Sachsen-Anhalt (NatSchG LSA)	§ 6; § 7 Abs.2; § 8; § 17 Abs.1 S.1; § 18 Abs.2 S.2; § 20; § 22 Abs.2 S.1
Schleswig-Holstein (LNatSchG SH)	§ 1 Abs.1 S.3; § 2 Abs.6; § 3; § 3a; § 5; § 6 Abs.1 S.2 und Abs.2 S.1; § 7 Abs.1 S.1 und Abs.2; § 8; § 9 Abs.2 bis 4, Abs.5 S.2 und Abs.6 und 7; § 11 Abs.3, Abs.7 S.2 und Abs.8 bis 11; § 12 Abs.2 und 4; § 13 Abs.2 S.1 und Abs.3; § 14 Abs.1 S.1 und Abs.2; § 16 Abs.1 und Abs.2 S.2; § 17 Abs.1 S.2 und Abs.2 und 3; § 18 Abs.2; § 21 Abs.2 bis 4; § 23 Abs.2; § 24 Abs.1 S.1, 4 und 5 und Abs.2; § 27 Abs.1 S.3; § 30 Abs.1; § 34; § 35; § 38; § 48 Abs.1 und 2; § 50; § 54 Abs.1 und 2, Abs.3 S. 4 und Abs.5
Thüringen (ThürNatG)	Nur Ausfüllungen von Öffnungsklauseln

Liste der abweichungsrelevanten Regelungen

Sortiert nach Regelungen des BNatSchG

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrele- vante Landesrege- lungen	Abweichungs- feste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kenn- zeichnung	Verfas- sungsmäßig- keit	Allein Miss- achtung der Kennzeich- nungspflicht ⁱ
§ 1 Abs.2 bis 6 (Sicherung der Natur)	Bayern	Art.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Meck.-Vorpomm.	§ 24 Abs.1 *	Nein	Erweiterung	Nein	(-)	X
§ 2 Abs.1 (Pflicht des Einzelnen)	Meck.-Vorpomm.	§ 24 Abs.2 *	Nein	Erweiterung	Nein	(-)	X
§ 2 Abs.2 (Unter- stützung durch Behörden)	Sachsen	§ 1 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 2 Abs.4 (Grund- flächen in öffentli- cher Hand)	Bayern	Art.1 S.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Sachsen	§ 1 Abs.2 S.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 2 Abs.6 (Förde- rung des allgemei- nen Verständnis- ses)	Berlin	§ 2 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 3 Abs.3 (Ver- tragsnaturschutz)	Bayern	Art.3 Abs.3 S.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
	Berlin	§ 50 Abs.4	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
	Hessen	§ 3 Abs.1 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Sachsen	§ 3	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
	Schleswig-Holstein	§ 2 Abs.6	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 3 Abs.4 (Beauftragung zur Ausführung)	Bayern	Art.5 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Hamburg	§ 24	Nein	Erweiterung	Nein	(-)	X
	Meck.-Vorpomm.	§ 32	Nein	Erweiterung	Nein	(-)	X
	Niedersachsen	§ 36	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 5 Abs.1 (Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft)	Bayern	Art.3 Abs.1	Nein	wortgleiche Übernahme	Ja	(-)	
§ 5 Abs.2 (Gute fachlichen Praxis)	Bayern	Art.3 Abs.2 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Brandenburg	§ 2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Hamburg	§ 3	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 5 Abs.2 Nr.3 und 5 (Gute fachlichen Praxis)	Schleswig-Holstein	§ 3 Abs.2	Nein	EGL für RVO	Ja	(+)	
§ 5 Abs.2 Nr.5 (Gute fachlichen Praxis)	Bayern	Art.3 Abs.3 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Sachsen	§ 5 Abs.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 5 Abs.2 Nr.6 (Gute fachlichen Praxis)	Schleswig-Holstein	§ 3 Abs.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 5 Abs.3 (Forstli-	Berlin	§ 5	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
che Nutzung des Waldes)	Sachsen	§ 5 Abs.2 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 3 Abs.3	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 5 Abs.4 (Fischereiwirtschaftliche Nutzung)	Sachsen	§ 5 Abs.2 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 3 Abs.4	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 6 (Beobachtung)	Meck.-Vorpomm.	§ 24 Abs.3 *	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 6 Abs.2 (Ziele der Beobachtung)	Schleswig-Holstein	§ 3a	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 7 (Begriffsbestimmungen)	Sachsen	§ 4	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 7 Abs.1 Nr.8 (Begriffsbestimmung Natura 2000-Gebiete)	Hessen	§ 14 Abs.1 S.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
§ 9 Abs.2 S.1 (Inhalte der Landschaftsplanung)	Berlin	§ 7 Abs.1 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 9 Abs.2 S.2 (Darstellung der Landschaftsplanung)	Schleswig-Holstein	§ 5 Abs.1 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 9 Abs.3 (Inhaltsbestimmung der Pläne)	Berlin	§ 10 Abs.1 S.3	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 9 Abs.3 S.1 (Inhaltsbestimmung der Pläne)	Schleswig-Holstein	§ 5 Abs.2 *	Nein	EGL für RVO	Ja	(+)	
§ 9 Abs.3 S.1 Nr.1 (Inhaltsbestimmung der Pläne)	Berlin	§ 8 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 9 Abs.3 S.1 Nr.2 und 4 (Inhaltsbestimmung der Pläne)	Berlin	§ 8 Abs.1 S.2 *	Nein	Erweiterung	Nein	(+x)	
§ 9 Abs.5 (Berücksichtigung der Pläne)	Schleswig-Holstein	§ 5 Abs.2 *	Nein	EGL für RVO	Ja	(+)	
§ 9 Abs.5 S.1 (Berücksichtigung der Pläne)	Berlin	§ 7 Abs.2 S.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 10 Abs.1 (Überörtliche Landschaftsplanung)	Schleswig-Holstein	§ 5 Abs.1 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 6 Abs.2 S.1	Nein	Erweiterung	Nein	(-)	X
§ 10 Abs.1 S.1 (Überörtliche Landschaftsplanung)	Berlin	§ 8 Abs.1 S.2 *	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
§ 10 Abs.1 und 2 (Überörtliche	Hessen	§ 6 Abs.1 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung und Öffnungsklausel	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrele- vante Landesrege- lungen	Abweichungs- feste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kenn- zeichnung	Verfas- sungsmäßig- keit	Allein Miss- achtung der Kennzeich- nungs- pflichtⁱ
Landschaftspla- nung)	Meck.-Vorpomm.	§ 11 Abs.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 10 Abs.2 S.2 (Landschaftsrah- menpläne)	Schleswig-Holstein	§ 5 Abs.1 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 6 Abs.1 S.2	Nein	selektive Negativgesetz- gebung	Ja	(+)	
§ 11 Abs.1 S.1 (Örtliche Land- schaftsplanung)	Berlin	§ 9 Abs.1 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 5 Abs.1 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 7 Abs.1 S.1 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 11 Abs.2 S.1 (Landschafts- / Grünordnungsplä- ne)	Bremen	§ 4 Abs.3	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 11 Abs.2 S.2 (Grünordnungs- pläne)	Schleswig-Holstein	§ 5 Abs.1 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 7 Abs.1 S.1 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 11 Abs.3 (Bezug zum Baurecht)	Brandenburg	§ 5 Abs.1 S.5	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Hamburg	§ 4 Abs.3 S.2 und 3	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 7 Abs.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 13 (Stufentrias)	Brandenburg	§ 6 Abs.1 S.1	Ja	Erweiterung	Ja	(-)	
§ 14 Abs.1 (Ein-	Berlin	§ 16	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
griffsbegriff)	Hamburg	§ 6 Abs.1 Nr.1 und 2 Nr.1	Ja	Erweiterung	Nein	(-)	
	Hamburg	§ 6 Abs.1 Nr.2 und 2 Nr.2	Ja	Erweiterung	Nein	(+x)	
	Meck.-Vorpomm.	§ 12 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Meck.-Vorpomm.	§ 12 Abs.2	Ja	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	
	Niedersachsen	§ 5	Ja	inhaltliche Abweichung	Ja	(-)	
	Nordrhein-Westfalen	§ 4 Abs.1	Nein	Erweiterung	Nein	(+x)	
	Sachsen	§ 9 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 14 Abs.2 (Ausnahme vom Eingriffsbegriff)	Bayern	Art.6 Abs.4	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Nordrhein-Westfalen	§ 4 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Sachsen	§ 9 Abs.2 *	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 8	Ja	Erweiterung	Ja	(-)	
§ 14 Abs.3 (Ausnahme vom Eingriffsbegriff)	Bayern	Art.6 Abs.5 Nr.1	Ja	inhaltliche Abweichung	Ja	(-)	
	Bayern	Art.8 Abs.1 S.2	Ja	Erweiterung	Ja	(-)	
	Sachsen	§ 9 Abs.2 *	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Sachsen-Anhalt	§ 6	Nein	Erweiterung	Nein	(+x)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 15 Abs.2 (Ersatzmaßnahmen)	Hamburg	§ 6 Abs.3 S.1	Nein	Erweiterung	Nein	(+x)	
§ 15 Abs.2 S.1 (Ausgleichs- / Ersatzmaßnahmen)	Berlin	§ 17 Abs.1 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Hessen	§ 7 Abs.1 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 15 Abs.2 S.3 (Ersatzmaßnahmen)	Berlin	§ 17 Abs.1 S.2	Ja	Erweiterung	Ja	(-)	
	Hessen	§ 7 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Sachsen	§ 10 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 15 Abs.3 S.1 (Rücksicht auf Land- und Forstwirtschaft)	Schleswig-Holstein	§ 9 Abs.4 S.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
§ 15 Abs.3 S.2 (Rücksicht auf Land- und Forstwirtschaft)	Schleswig-Holstein	§ 9 Abs.4 S.1	Nein	Erweiterung	Ja	(-)	
§ 15 Abs.4 (Unterhaltung und Sicherung)	Schleswig-Holstein	§ 9 Abs.2	Nein	Erweiterung	Nein	(-)	X
§ 15 Abs.4 S.3 (Verantwortlichkeit der Unterhaltung)	Sachsen-Anhalt	§ 7 Abs.2	Nein	EGL für RVO	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 15 Abs.5 (Nichtzulassung des Eingriffs)	Berlin	§ 17 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 15 Abs.5 (Nichtzulassung des Eingriffs)	Schleswig-Holstein	§ 9 Abs.3	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 15 Abs.6 (Ersatzzahlung)	Hamburg	§ 6 Abs.3 S.2	Ja	Erweiterung	Ja	(-)	
	Nordrhein-Westfalen	§ 5 Abs.1	Nein	Erweiterung	Nein	(-)	X
§ 15 Abs.6 S.2 und 3 (Bemessung der Ersatzzahlung)	Sachsen	§ 10 Abs.4 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 15 Abs.6 S.3 (Bemessung der Ersatzzahlung)	Niedersachsen	§ 6 Abs.1 S.1	Ja	inhaltliche Abweichung	Ja	(-)	
§ 15 Abs.6 S.5 (Zeitpunkt der Ersatzzahlung)	Schleswig-Holstein	§ 9 Abs.5 S.2	Nein	sinngleiche Übernahme	Nein	(-)	
§ 15 Abs.6 S.7 (Zweckgebundenheit der Ersatzzahlung)	Berlin	§ 17 Abs.3	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Brandenburg	§ 6 Abs.1 S.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Niedersachsen	§ 6 Abs.1 S.2	Ja	Erweiterung	Ja	(-)	
	Schleswig-Holstein	§ 9 Abs.6	Ja	Erweiterung	Ja	(-)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 15 Abs.7 S.1 (Näheres zur Kompensation)	Hessen	§ 34 S.2	Nein	präventive EGL für RVO	Ja	(+)	
	Niedersachsen	§ 6 Abs.2	Nein	selektive Negativgesetzgebung	Ja	(-)	
	Schleswig-Holstein	§ 9 Abs.7	Nein	präventive inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 15 Abs.7 S.1 Nr.2 (Höhe und Verfahren der Ersatzzahlung)	Sachsen-Anhalt	§ 8	Nein	präventive EGL für RVO	Ja	(+)	
§ 16 Abs.1 (Voraussetzungen vorgezogener Maßnahmen)	Sachsen	§ 11 Abs.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 16 Abs.1 Nr.3 (Öffentliche Fördermittel)	Hessen	§ 7 Abs.1 S.2	Nein	sinngleiche Übernahme	Nein	(-)	
§ 17 Abs.3 (Verfahren ohne anderweitiger Zulassung / Anzeige)	Bayern	Art.6 Abs.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Brandenburg	§ 7 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Niedersachsen	§ 7 Abs.1	Nein	selektive Negativgesetzgebung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 11 Abs.3	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 17 Abs.3 S.1 (Verfahren ohne anderweitiger Zulassung / Anzeige)	Meck.-Vorpomm.	§ 12 Abs.6	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 17 Abs.3 S.3 (Pflicht zur Genehmigungserteilung)	Berlin	§ 19 Abs.3 S.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Hessen	§ 7 Abs.4 S.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 17 Abs.5 S.1 (Sicherheitsleistung)	Schleswig-Holstein	§ 11 Abs.7 S.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
§ 17 Abs.6 (Kompensationsverzeichnis)	Bayern	Art.9 S.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Sachsen-Anhalt	§ 18 Abs.2 S.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Schleswig-Holstein	§ 11 Abs.8	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 17 Abs.6 S.1 (Kompensationsverzeichnis)	Sachsen	§ 11 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 17 Abs.8 S.1 (Eingriff ohne Zulassung / Anzeige)	Schleswig-Holstein	§ 11 Abs.9	Nein	unnötige Negativgesetzgebung	Nein	(-)	
§ 17 Abs.8 S.2 (Eingriff ohne Zulassung / Anzeige)	Schleswig-Holstein	§ 11 Abs.10	Nein	unnötige Negativgesetzgebung	Nein	(-)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 17 Abs.9 S.3 (Unterbrechung des Eingriffs)	Schleswig-Holstein	§ 11 Abs.11	Nein	unnötige Negativgesetzgebung	Nein	(-)	
§ 20 Abs.1 (Erfordernis eines Biotopverbunds)	Berlin	§ 20 Abs.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
	Hamburg	§ 9 Abs.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
§ 21 Abs.3 S.2 (Bestandteile des Biotopverbunds)	Berlin	§ 20 Abs.2	Nein	inhaltsgleiche Übernahme	Ja	(-)	
§ 22 Abs.1 S.2 (Inhalt der Erklärung)	Sachsen	§ 14 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Sachsen	§ 15 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Sachsen	§ 17	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Schleswig-Holstein	§ 16 Abs.2 S.2	Nein	selektive Negativgesetzgebung	Ja	(+)	
§ 22 Abs.3 (Einstweilige Sicherstellung)	Bayern	Art.54 Abs.3	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Meck.-Vorpomm.	§ 17 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Sachsen-Anhalt	§ 17 Abs.1 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
	Schleswig-Holstein	§ 12 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 12 Abs.4	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 22 Abs.3 S.3 (Einstweilige Sicherstellung)	Brandenburg	§ 9 Abs.2 S.3	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
§ 22 Abs.4 S.1 (Registrierung und Kennzeichnung)	Niedersachsen	§ 14 Abs.10 S.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 23 Abs.2 S.1 (Verbotene Handlungen)	Meck.-Vorpomm.	§ 14 Abs.9 S.1	Ja	inhaltliche Abweichung	Ja	(-)	
	Schleswig-Holstein	§ 13 Abs.2 S.1	Ja	EGL für RVO	Ja	(-)	
§ 23 Abs.2 S.2 (Zugänglichkeit für Allgemeinheit)	Schleswig-Holstein	§ 13 Abs.3	Nein	Öffnungsklausel	Ja	(+)	
§ 24 Abs.1 Nr.1 (Voraussetzungen eines Nationalparks)	Bayern	Art.13	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 25 (Biosphärenreservate)	Bayern	Art.14 Abs.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 25 Abs.1 (Voraussetzungen eines Biosphärenreservats)	Hessen	§ 12 Abs.6 S.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Sachsen	§ 16 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Sachsen-Anhalt	§ 20	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 14 Abs.1 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 25 Abs.3 (Entwicklung und Schutz)	Schleswig-Holstein	§ 14 Abs.2	Nein	unnötige Negativgesetzgebung	Nein	(-)	
§ 25 Abs.4 (Bezeichnung)	Bayern	Art.14 Abs.3	Nein	wortgleiche Übernahme	Ja	(-)	
§ 27 (Naturparke)	Bayern	Art.15 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 16 Abs.1	Nein	unnötige Negativgesetzgebung	Nein	(-)	
§ 27 Abs.1 Nr.2 (Voraussetzungen eines Naturparks)	Niedersachsen	§ 20 Abs.1 S.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 28 Abs.1 (Voraussetzungen eines Naturdenkmals)	Hamburg	§ 10 Abs.2 S.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Sachsen	§ 18 S.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 17 Abs.1 S.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Schleswig-Holstein	§ 17 Abs.2 S.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
	Schleswig-Holstein	§ 17 Abs.2 S.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 28 Abs.2 (Verbotene Handlungen)	Brandenburg	§ 29 Abs.4 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Niedersachsen	§ 21 Abs.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 17 Abs.3	Nein	EGL für RVO	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrele- vante Landesrege- lungen	Abweichungs- feste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kenn- zeichnung	Verfas- sungsmäßig- keit	Allein Miss- achtung der Kennzeich- nungspflicht ⁱ
§ 29 Abs.1 (Vo- raussetzungen eines geschützten Landschaftsbe- standteils)	Sachsen	§ 19 Abs.1 S.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 29 Abs.1 S.1 (Voraussetzungen eines geschützten Landschaftsbe- standteils)	Niedersachsen	§ 22 Abs.3 S.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Niedersachsen	§ 22 Abs.4 S.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Sachsen	§ 19 Abs.2 S.1	Nein	Öffnungsklausel	Ja	(+)	
§ 29 Abs.1 S.1 Nr.2 (Schutzziele)	Berlin	§ 26 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 29 Abs.2 S.2 (Verbotene Hand- lungen)	Berlin	§ 26 Abs.3	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 18 Abs.2	Nein	Öffnungsklausel	Ja	(+)	
§ 30 Abs.2 (Verbo- tene Handlungen)	Bayern	Art.23 Abs.2 *	Ja	inhaltliche Abweichung	Ja	(-)	
	Brandenburg	§ 18 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Brandenburg	§ 18 Abs.3	Nein	EGL für RVO und Öff- nungsklausel	Ja	(+)	
	Bremen	§ 22	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Hamburg	§ 14 Abs.1 iVm Anlage	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Meck.-Vorpomm.	§ 20 Abs.1 und 2 iVm Anlage 2 und 3	Nein	inhaltliche Abweichung und Öffnungsklausel	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
	Niedersachsen	§ 24 Abs.1	Ja	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	
	Sachsen	§ 21 Abs.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Sachsen	§ 21 Abs.3	Ja	inhaltliche Abweichung	Ja	(-)	
	Sachsen-Anhalt	§ 22 Abs.2 S.1	Ja	inhaltliche Abweichung	Ja	(-)	
	Schleswig-Holstein	§ 21 Abs.2	Ja	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	
	Schleswig-Holstein	§ 21 Abs.4 *	Ja	inhaltliche Abweichung	Ja	(-)	
§ 30 Abs.3 (Ausnahme von verbotenen Handlungen)	Bayern	Art.23 Abs.2 *	Ja	inhaltliche Abweichung	Ja	(-)	
	Bayern	Art.23 Abs.3 S.1 *	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Hessen	§ 34 S.1 Nr.4	Nein	EGL für RVO	Ja	(+)	
	Meck.-Vorpomm.	§ 20 Abs.3 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 21 Abs.3	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
§ 30 Abs.3 bis 6 (Ausnahme von verbotenen Handlungen)	Hamburg	§ 14 Abs.3	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 30 Abs.5 (Ausnahme von verbotenen Handlungen)	Schleswig-Holstein	§ 21 Abs.4 S.1 *	Ja	Erweiterung	Ja	(-)	
	Schleswig-Holstein	§ 21 Abs.4 S.2 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 30 Abs.6 (Ausnahme von verbotenen Handlungen)	Sachsen	§ 21 Abs.5	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 32 Abs.2 und 3 (Unterschutzstellung)	Hessen	§ 14 Abs.3 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 32 Abs.3 S.1 (Inhalt der Unterschutzstellung)	Meck.-Vorpomm.	§ 21 Abs.5	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 32 Abs.4 (Verzicht auf Unterschutzstellung)	Bayern	Art.20 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 23 Abs.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 32 Abs.5 (Aufstellen von Bewirtschaftungsplänen)	Schleswig-Holstein	§ 27 Abs.1 S.3	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 33 (Allgemeine Schutzvorschriften)	Schleswig-Holstein	§ 24 Abs.1 S.5	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
§ 33 Abs.1 (Verbotene Handlungen)	Meck.-Vorpomm.	§ 21 Abs.2 S.2	Nein	Erweiterung	Nein	(+x)	
	Schleswig-Holstein	§ 24 Abs.1 S.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 24 Abs.1 S.4	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 24 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 33 Abs.1 S.2 (Ausnahme von Verboten)	Berlin	§ 34 S.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
§ 34 Abs.1 S.2 (Konkurrenz bei bereits geschützten Gebieten)	Meck.-Vorpomm.	§ 21 Abs.6	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 34 Abs.2 (Unzulässigkeit eines Projekts)	Nordrhein-Westfalen	§ 48d Abs.1	Nein	sinngleiche Übernahme	Nein	(-)	
§ 35 (gentechnisch veränderte Organismen)	Brandenburg	§ 16a	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 35 Nr.2 (gentechnisch veränderte Organismen)	Sachsen	§ 23 Abs.3	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Bayern	Art.21	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 38 Abs.1 (Schutz-, Pflege- und Entwicklungsziele)	Berlin	§ 36	Nein	Erweiterung	Ja	(+x)	
§ 39 Abs.5 S.1 (Erweiterte Verbotszeiträume)	Bremen	§ 26 Abs.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 39 Abs.5 S.2 (Ausnahme von verbotenen Handlungen)	Bremen	§ 26 Abs.3	Ja	Erweiterung	Nein	(-)	
§ 39 Abs.5 S.3 (Erweiterte Verbotszeiträume)	Meck.-Vorpomm.	§ 23 Abs.1 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
§ 45 Abs.7 S.4 (Ausnahmen)	Meck.-Vorpomm.	§ 23 Abs.1 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
§ 54 Abs.10 S.1 (allgemeine Anforderungen an Bewirtschaftungsvorgaben)	Meck.-Vorpomm.	§ 23 Abs.1 *	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
§§ 56 -58 (Meeresnaturschutz)	Meck.-Vorpomm.	§ 24 Abs.1 bis 3 *	Nein	Erweiterung	Nein	(+x)	
§ 59 Abs.1 (Betreten der freien Landschaft)	Brandenburg	§ 22 Abs.1 S.1	Ja	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	
	Hamburg	§ 17 Abs.4	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
	Meck.-Vorpomm.	§ 25 Abs.1 S.1	Ja	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	
	Sachsen	§ 27 Abs.1 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
	Schleswig-Holstein	§ 30 Abs.1	Ja	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 61 (Freihaltung von Gewässern und Uferzonen)	Schleswig-Holstein	§ 35	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 61 Abs.1 (Freihaltungszonen an Ufern)	Meck.-Vorpomm.	§ 29 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Hamburg	§ 15	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X
§ 61 Abs.2 (Ausnahme von Freihaltungszonen)	Meck.-Vorpomm.	§ 29 Abs.3 Nr.1-5 *	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 61 Abs.3 (Ausnahme von Freihaltungszonen)	Meck.-Vorpomm.	§ 29 Abs.3 *	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 62 (Bereitstellen von Grundstücken)	Bayern	Art.37 Abs.2 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Meck.-Vorpomm.	§ 27 Abs.3 und 4	Nein	Erweiterung	Nein	(+x)	
	Sachsen	§ 31	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 34	Nein	Erweiterung	Nein	(+x)	
	Schleswig-Holstein	§ 38	Nein	Erweiterung	Nein	(+x)	
§ 63 Abs.2 (Stellungnahme von anerkannten Naturschutzvereinigungen)	Sachsen	§ 32 Abs.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 65 Abs.1 S.1	Sachsen	§ 13 Abs.5 S.1	Nein	inhaltliche Abweichung	Nein	(-)	X

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
(Duldungspflicht)	Brandenburg	§ 25 Abs.1 und 2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 48 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 48 Abs.2	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
	Berlin	§ 50 Abs.3	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 66 (Vorkaufrecht)	Sachsen	§ 38	Nein	selektive Negativgesetzgebung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 50	Nein	selektive Negativgesetzgebung	Ja	(+)	
§ 67 Abs.1 (Voraussetzung einer Befreiung)	Bayern	Art.23 Abs.3 *	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Bayern	Art.23 Abs.4	Nein	inhaltliche Abweichung	Ja	(+)	
§ 67 Abs.3 S.2 (Regelungen anwendbar, wenn kein Eingriff vorliegt)	Niedersachsen	§ 41 Abs.2	Nein	selektive Negativgesetzgebung	Nein	(-)	X
§ 68 Abs.1 (Entschädigung für unzumutbare Belastung)	Berlin	§ 54 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Bayern	Art.36 Abs.3	Nein	Erweiterung	Nein	(+x)	
	Hamburg	§ 20 Abs.2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Sachsen	§ 40 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 54 Abs.1 und 2	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	

Abschließende Regelung des BNatSchG	Bundesländer	Abweichungsrelevante Landesregelungen	Abweichungsfeste Sektoren	Fallgruppenzuordnung	Kennzeichnung	Verfassungsmäßigkeit	Allein Missachtung der Kennzeichnungspflichtⁱ
§ 68 Abs.1 und 2 (Entschädigung für unzumutbare Belastung)	Meck.-Vorpomm.	§ 36 Abs.1	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 54 Abs.3 S.4	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§ 68 Abs.2 (Art und Verfahren der Entschädigung)	Sachsen	§ 40 Abs.4	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
	Schleswig-Holstein	§ 54 Abs.5	Nein	Erweiterung	Ja	(+)	
§§ 1 - 74 (Gesamtes BNatSchG)	Schleswig-Holstein	§ 1 Abs.1 S.3	Nein	mittelbare Abweichung (Fernwirkung)	Nein	(-)	X

Paragrafen und Artikel mit einer Markierung (*) kommen als Abweichung von mehreren Vorschriften des BNatSchG in Betracht und erscheinen daher in der Tabelle an verschiedenen Stellen.

Mit (+x) ist die Verfassungsmäßigkeit solcher Vorschriften gekennzeichnet, bei denen eine differenzierte und modifizierte Kennzeichnung sinnvoll wäre.

ⁱ Bei diesen Regelungen wird die Verfassungswidrigkeit allein aufgrund fehlender oder unzureichender Kennzeichnung angenommen.